Die vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehescheidung

nebst einem Anhange:

Ueber den Ersatz des einem geschiedenen Ehegatten aus einer ungerechtfertigten Scheidung erwachsenen Schadens, insbesondere nach dem Tode des anderen Ehegatten.

Nach heutigem, deutschem, bürgerlichem Recht.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Herbert Fuchs

aus Tarnowitz O/S.

Referendar am kgl. Amtsgericht zu Marklissa.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Approbiert am 8. Februar 1908.

Marklissa.
Buchdruckerei von Paul Menzel.
1908.

177

Referent: Universitätsprofessor Dr. **Binder.**

Meinem hochverehrten Onkel,

Herrn Justizrat Dr. Eugen Fuchs,

Mitgliede der Justizprüfungskommission in Berlin,

zugeeignet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549828_0034

Inhaltsübersicht.

§ 1.

A. Ueberblick über die vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehescheidung. Ueber den Zeitpunkt ihres Eintrittes.

B. Die vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehescheidung im Einzelnen.

§ 2.

a) Vermögensauseinandersetzung.

§ 3.

b) Widerruf von Schenkungen.

§ 4.

c) Unterhaltspflicht:

1. Der Ehegatten untereinander.
2. Der Eltern gegenüber ihren Kindern.

§ 5.

d) Erbrechtliche Wirkungen.

§ 6.

e) Tragung der Scheidungsprozeßkosten.

Anhang.

§ 7.

Ueber den Ersatz des einem geschiedenen Ehegatten aus einer ungerechtfertigten Scheidung erwachsenen Schadens, insbesondere nach dem Tode des anderen Ehegatten.

Der Erstattungsanspruch des geschädigten zu Unrecht geschiedenen Ehegatten. Seine Geltendmachung:

a) Bei Lebzeiten beider Ehegatten.

b) Nach dem Tode eines, oder beider Ehegatten durch die Rechtsnachfolger.

Literatur.

Cosack, Lehrbuch des dtsch. bürg. Rechts. Bd. II, 3. Aufl.
Davidson, das Recht der Ehescheidung nach dem BGB. 1900.
Dernburg, das bürgerliche Recht. Bd. IV, 1903. Bd. V, 1905.
Digesten, Krüger-Mommsen'sche Ausgabe.
Endemann, Lehrbuch des bürgerl. Rechts. Bd. II, Familienrecht, 1900. Bd. III, Erbrecht, 1899.
Enneccerus-Lehmann, das bürg. Recht. Bd. II, 1901.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Bd. 5 und 18.
Erler, Ehescheidungsrecht und -Prozeß. 2. Auflage, 1900.
Fischer-Henle, Bürgerl. Gesetzbuch. 1906.
Frommhold, Kommentar zum BGB. Erbrecht. 1899.
Heilfron, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts. Bd. I, 1904.
Hellwig, Anspruch und Klagrecht. 1900.
Hölder, Familienrecht. 1907.
Jäger, Kommentar zur Konkursordnung. 2. Auflage.
Jastrow, das Recht der Frau. 1907.
Kohler, das Eherecht des BGB., einschl. des ehelichen Güterrechts. 1898.
Königsberger, die rechtliche Stellung des schuldigen Ehegatten nach der Scheidung. Dissertation Greifswald, 1903.
Mathias, Lehrbuch des bürg. Rechts. Bd. II, 1900.
Motive zu dem Entwurfe eines BGB. für das deutsche Reich. Bd. IV und V.
Neumann, Handausgabe des BGB. 3. Auflage.
Opet-Blume, Kommentar zum BGB. Familienrecht. 1906.
Patek, die Wirkungen der Ehescheidung. Dissertation Rostock. 1902.
Plank, BGB. Bd. IV, 1901. Bd. V, 1902.
Protokolle für die 2. Lesung des Entwurfs des BGB. Bd. II—VI.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte. Bd. VII.
Rocholl, das Eherecht des BGB. 1900.
Röthling, die Wirkungen der Ehescheidung. Dissertation Rostock, 1904.
Scherer, Familienrecht des BGB. 1900. Erbrecht des BGB. 1900.
Staudinger, BGB. Bd. IV, 1905. Bd. V, 1902.
Walter, Recht der Ehescheidungen nach dem BGB. Dissertation München, 1897.
Wilke, das BGB. Bd. V, 1900.

Spezial-Literatur zum Anhange.

Bernburg, Ausbeutung der Rechtskraft gegen die guten Sitten; in Dtsch. J. Ztg. X.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Bd. 1, 6, 9, 24, 33, 36, 39, 46, 52, 61.

Helbig, Gültigkeit, bez. Ungültigkeit einer zweiten Ehe im Falle der Aufhebung des Scheidungsurteils im Wege der Restitutionsklage. Dissertation Erlangen, 1906.

Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. 1901.

„ Lehrbuch des Zivilprozeßrechtes. Bd. I, 1903. Bd. II, 1907.

„ Klagrecht und Klagmöglichkeit. 1905.

„ Gültigkeit einer zweiten Ehe. . . . Dtsch. J. Ztg. IX. 1904.

Höninger, Ausbeutung der Rechtskraft gegen die guten Sitten; in Dtsch. J. Ztg. X.

Hüssener, dito, in Blättern für Rspr. im Bez. des KG. 1906.

Juristische Wochenschrift. Nummer 39, Jahrg. 1898.

Kisch, Beiträge zur Urteilslehre. 1903.

Kleinfeller, Ausbeutung der Rechtskraft gegen die guten Sitten. In Bl. f. Rechtspflege in Baiern. 1906.

Kohler, Prozeßhandlungen mit Zivilrechtswirkung. In Ztschr. f. Dtsch. Zivpr. Bd. 29.

„ in Holtzendorf-Kohler's Encyklopädie. Bd. II, 6. Aufl.

Kries, die Rechtsmittel der ZPO. 1880.

Langheinecken, der Urteilsanspruch. 1899.

Motive zur ZPO.

Pagenstecher, zur Lehre von der materiellen Rechtskr. 1905.

Rehbein, Ausbeutung der Rechtskraft gegen die guten Sitten. In. Dtsch. J. Ztg. X.

„ BGB. Bd. II, 1903.

Seuffert, Kommentar zur ZPO. Bd. II, 1902.

Schneider, Treu und Glauben im Zivilprozesse. 1903.

Schmidt, Lehrbuch des Dtsch. Zivilprozeßrechtes. 1906.

Stein, die ZPO. für das Dtsch. Reich. Bd. I, 1906. Bd. II, 1902.

Struckmann-Koch, die ZPO. für das Dtsch. Reich. 8. Auflage. 1901.

Sydow-Busch, die ZPO. 1905.

Wach, Handbuch des Dtsch. Zivilprozeßrechtes. Bd. I. 1885.

Wendt, die exceptio doli im heutigen Recht. Im Archiv f. d. ziv. Praxis. Bd. 100.

A. Einleitung.

§ 1.

Ueberblick über die vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehescheidung. Ueber den Zeitpunkt ihres Eintrittes.

In der Ausgestaltung, die das Institut der Ehe bei den Kulturvölkern, in seiner von ethischen, moralischen und praktisch wirtschaftlichen Gesichtspunkten ausgehenden gesetzlichen Regelung gefunden hat, stellt es sich dar, als eine rechtliche, nur in wenigen, ganz bestimmten Fällen bei Lebzeiten der Ehegatten auflösbare Verbindung zwischen Mann und Weib zu dauernder Lebensgemeinschaft.

Bei einer solch innigen conjunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio,[1]) treten sich die Ehegatten nicht nur in persönlicher Beziehung nahe, sondern auch ihre wirtschaftlichen Interessensphären pflegen tief ineinander einzugreifen.

Infolge dieses letzteren Umstandes werden, in der Regel, ihre beiderseitigen Vermögensmassen während der Ehe in mehr oder weniger enge Verbindung treten und sich zu gemeinsamer gewinnbringender Arbeit in einer der vom Gesetz dargebotenen Formen vereinen.

Schenkungen der Ehegatten untereinander werden bei ihren Lebzeiten ebenso häufig sein, wie Vermögenszuwendungen an den „Ehegatten" (als solchen) durch Verfügungen von Todeswegen; überhaupt werden die meisten vermögensrechtlichen Rechtsakte der Ehegatten untereinander gerade im Hinblick auf Bestand und Fortbestand der Ehe getroffen werden.

Eine Auflösung der Ehe durch Scheidung, das Aufhören der durch die Ehe zwischen den Ehegatten erzeugten Bindung, führt naturgemäß gerade wegen dieser Vermögensdispositionen zu ernsten Verunreinigungen der Ehe-

[1]) Dig., 23,2,1.

gatten[1]) und eine gesetzliche Regelung ihrer vermögensrechtlichen Verhältnisse nach vollzogener Ehescheidung war dringend geboten.

Darüber hinaus ließen Rücksichten auf das öffentliche Interesse und das des unschuldigen geschiedenen Ehegatten noch Bestimmungen über den Unterhaltsanspruch des letzteren gegenüber dem anderen Teil notwendig erscheinen.

Das BGB. hat der Regelung dieser wichtigen Punkte in dem Rechtsgebiete der Ehescheidung ausführlich Rechnung getragen.

Genaue Bestimmungen über die vermögensrechtlichen Wirkungen[2]) der Ehescheidung, wie die Vermögensauseinandersetzung zwischen den Ehegatten, der Unterhaltsanspruch des unschuldigen Teils, der Einfluß der Scheidung auf Schenkungen seitens des unschuldigen an den schuldigen Ehegatten und auf Zuwendungen durch Verfügungen von Todeswegen, enthalten die §§ 1421, 1423, 1424, 1471—1478, 1480, 1481, 1546, 1549, 1578—1585, 1601—1603, 1604, 1606, 1608 Abs. 2, 1609 Abs. 2, 1610, 1611, (1684, 1685 Abs. 2), 1933, 2077, 2268, 2279 BGB.

Demgegenüber bedarf die rechtliche Stellung der Kinder gegenüber ihren Eltern in vermögensrechtlicher Beziehung, bei Scheidung der elterlichen Ehe, keiner solch eingehenden Regelung; denn nach richtiger Ansicht soll die Scheidung auf die rechtlichen Beziehungen der Eltern und Kinder im Allgemeinen ohne Einfluß sein. Von Vater und Mutter gemeinsam erzeugt, stehen die Kinder beiden Ehegatten blutsverwandtschaftlich gleich nahe und diese Banden vermag die Ehescheidung der Eltern nicht zu lockern.

Von diesem Gesichtspunkte aus, nach welchem also die elterliche Gewalt, insbesondere das mit ihr verbundene Recht der Sorge für das Vermögen der Kinder und das Recht der elterlichen Nutznießung durch die Scheidung der elterlichen Ehe nicht berührt wird, bestimmt das BGB. als einzige vermögensrechtliche Wirkung der Ehescheidung gegenüber den Kindern in § 1585 die Beitragspflicht der geschiedenen Ehefrau zu den, dem Manne obliegenden, Kosten des Unterhaltes der aus der Ehe entsprossenen Kinder.

Die eben genannten vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehescheidung treten naturgemäß mit der Auflösung der Ehe ein; diese erfolgt nach BGB. § 1564 mit der Rechtskraft des Scheidungsurteils, also mit dem Ablaufe der für die Einlegung des zulässigen Rechtsmittels bestimmten Frist (ZPO. § 705), bezw. mit dem Tode eines der Ehegatten, falls dieser vor der Rechtskraft des Scheidungsurteils eintritt. (ZPO. § 628).[3])

Mit der Rechtskraft des Scheidungsurteils, bezw. mit dem vorher

---

[1]) Des kürzeren Ausdrucks wegen bezeichne ich im Folgenden — da eine Verwechselung ausgeschlossen ist — den „geschiedenen Ehegatten" in der Regel nur mit „Ehegatten".

[2]) Die vom BGB. ebenfalls geregelten personenrechtlichen Wirkungen bleiben hier, dem Thema dieser Arbeit entsprechend, ebenso, wie die auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts liegenden Wirkungen, außer Betrachtung.

[3]) vgl. Mot. IV, 610 ff. Plank IV, zu § 1564 S. 317 Anm. 3.

erfolgenden Tode des einen Ehegatten, werden also — dem konstitutiven Charakter des Scheidungsurteils[1]) entsprechend — für die Zukunft die Wirkungen der bis dahin gültigen Ehe beseitigt und die aus ihrer Auflösung hergeleiteten Ansprüche kommen zur Entstehung.

[1]) Das Scheidungsurteil hat konstitutiven Charakter. Denn die Scheidungsklage ist eine Klage auf richterliche Aenderung der materiellen Rechtslage (Rechtsgestaltungsklage). Und das Urteil, das auf solche Gestaltungsklagen (von Rocholl, II, S. 114 und 170: Konfliktsklagen, von Langheinecken, S. 220: Bewirkungsklagen genannt) hin ergeht, ist ein konstitutives Urteil; es erstrebt und führt eine Aenderung der Rechtslage herbei, spricht eine „Rechtsgestaltung" aus. Daß wir das Scheidungsurteil unter diese Kategorie zu zählen haben, ergibt sich schon deutlich aus dem Wortlaut des § 1564 S. 3: „die Scheidung erfolgt durch Urteil". In der Literatur wird das Scheidungsurteil dagegen meist unter die Feststellungsurteile gezählt (s. Kohler Z. f. dtsch. ZPR. 33, S. 226. Forschungen S. 103). Ueber die praktischen Konsequenzen dieses Streites s. u. im Anhange (§ 7).

B. Die vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehescheidung im Einzelnen.

§ 2.

a) Vermögenssonderung, bezw. -Auseinandersetzung zwischen den geschiedenen Ehegatten.

1. Allgemeines.

Mit der Auflösung der Ehe, d. h. mit der Rechtskraft des Scheidungsurteils (§ 1564 S. 3) endigt der in der Ehe herrschende gesetzliche, oder vertragliche Güterstand.

Der E. I hatte diese Folge für einen jeden Güterstand noch besonders ausgesprochen; die 2. Kommission aber hat diese ausdrücklichen Bestimmungen, als selbstverständlich, wieder gestrichen.

Der Endigung des Güterstandes folgt nach die Sonderung der Vermögen beider Ehegatten (bei dem gesetzlichen Güterstande der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung), bezw. die Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtgutes[1]) (bei allgemeiner Gütergemeinschaft, Errungenschaftsgemeinschaft, oder Fahrnisgemeinschaft). Auf sie finden Anwendung die bei dem jeweiligen Güterstande für die Gütersonderung, bezw. -Auseinandersetzung der Ehegatten allgemein geltenden Vorschriften des ehelichen Güterrechts (BGB. §§ 1421 ff., 1471 ff., 1546 und 1549.). Nur wenn die Ehegatten in vertragsmäßiger Gütergemeinschaft lebten, besteht, für den Fall der Scheidung, eine, die Auseinandersetzung betreffende, güterrechtliche Sonderbestimmung[2]) (BGB. § 1478).

---

[1]) Die Auseinandersetzung ergreift naturgemäß nur das Gesamtgut. Die Sondergüter und das Vorbehaltsgut stehen außerhalb jeder Gemeinschaft und bilden schon während der Gütergemeinschaft gegenüber dem Gesamtgute selbständige Vermögensmassen.

[2]) Das Vorhandensein dieser einen Ausnahme bestätigt gerade die Gültigkeit der im vorigen Satze genannten allgemeinen Regel.

2. Geschichtliches.

Die früheren Partikularrechte stellten, hinsichtlich der Auseinandersetzung der während der Ehe durch vertragliche Gütergemeinschaft gebundenen Vermögen der Ehegatten, nach stattgehabter Scheidung der Letzteren, die Entscheidung in der Schuldfrage in den Vordergrund; der unschuldige Teil hatte hierbei eine vorteilhaftere Stellung, als der schuldige, welchen noch überdies gewisse vermögensrechtliche Ehescheidungsstrafen trafen; zumeist durfte der unschuldige Teil wählen zwischen der regulären Teilung nach Quoten und der Auseinandersetzung des Gesamtgutes nach seinen einzelnen, ursprünglichen Bestandteilen.

Das preußische A.L.R., welches denselben Standpunkt vertrat, enthielt noch die Bestimmung, daß bei beiderseitig gleich großer Schuld der Ehegatten jedem Teile die Zurücknahme seines in die Ehe eingebrachten und während derselben darauf zugewendungen (Erbschaften, Vermächtnisse, Geschenke) oder bloße Glücksfälle[1]) erworbenen Vermögens gestattet sei. Hinsichtlich eines dann etwa noch vorhandenen Restes fand zwischen beiden Ehegatten Halbteilung statt.

Dagegen verzichtete E. I. auf eine besondere Regelung der Auseinandersetzung hinsichtlich des gemeinschaftlichen Gutes der Ehegatten bei der Ehescheidung: Er wies hierbei darauf hin, daß „namentlich in Ermangelung eines Inventars eine Ausmittelung der ursprünglichen Bestandteile des Gesamtgutes und ihres Wertes häufig mit großen Schwierigkeiten verbunden sei und daß dieselbe, da die Ehegatten infolge der Scheidung sich in der Regel feindlich einander gegenüberständen, eine Quelle von Streitigkeiten und Prozessen zu werden drohe".[1])

Zudem werde „durch die Scheidung das Rechtsverhältnis der Ehe nur für die Zukunft aufgehoben; auf die Wirksamkeit des durch die Eheschließung gültigen, das eheliche Güterrechtsverhältnis regelnden, Vertrages habe die Scheidung keinen Einfluß; deshalb könne das durch die Gütergemeinschaft zu einem beiden Ehegatten gemeinschaftlich gehörenden Vermögen vereinigte Vermögen des einen und des anderen Ehegatten, infolge der Scheidung nicht wieder in seine ursprünglichen Bestandteile zerfallen, sondern muß als gemeinschaftliches Vermögen nach Quoten unter den Ehegatten geteilt werden".[2])

Hingegen bestimmte E. II. und mit ihm das BGB., daß der unschuldige Ehegatte, der während der Ehe im vertragsmäßigen Güterstande mit dem anderen Teile lebte, das Recht haben solle, Auseinandersetzung nach Maßgabe des Wertes der eingebrachten Bestandteile zu verlangen. Der Gesetzgeber ging hierbei von dem Gedanken aus, daß der E. I. zu ungerechtfertigten Härten gegenüber dem unschuldigen Ehegatten führe,

[1]) Mot. V, S. 611.
[2]) Mot. V, S. 613.

der „im Falle der Scheidung auf einen Teil des Vermögens, welches von ihm herstamme und welches er, vertrauend auf die Liebe und Treue des anderen, diesem zur Hälfte hingegeben hat, verzichten, oder, falls er diesen Nachteil nicht wolle, die Scheidungsklage unterlassen müsse. Auch könne die Quotenteilung gerade zu einem Mißbrauch der Ehescheidung verleiten, wenn die Gelegenheit geboten sei, daß ein Ehegatte, um sich die Hälfte des zum größten Teile von dem anderen Teile stammenden Gesamtguts zu verschaffen, eine Ehescheidung absichtlich herbeiführe. Die Billigkeit verlange daher, daß die Auflösung der Gütergemeinschaft wegen Ehescheidung anders behandelt werde, als jene wegen Todes eines Ehegatten. Es handle sich hierbei nicht darum, dem schuldigen Ehegatten eine Vermögensbuße aufzuerlegen, weil er die Scheidung durch seine Verfehlung veranlaßt habe, es solle vielmehr nur verhindert werden, daß der schuldige Ehegatte aus seiner Scheidung einen Gewinn ziehe".[1] [2])

Das BGB. läßt also dem nicht für schuldig erklärten Ehegatten, welchem der Geisteskranke gleichgestellt wird (BGB. § 1478 Abs. 3), die Wahl, entweder, nach den allgemeinen Bestimmungen für die auf die Eheauflösung nachfolgende Vermögensauseinandersetzung unter den in vertraglicher Gütergemeinschaft lebenden Ehegatten, Quoten(halb)teilung des nach Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten verbleibenden Ueberschusses (BGB. § 1476) zu verlangen (s. u. II A), oder aber vom Gesamtgute einen, dem Wert seines Eingebrachten verhältnismäßig entsprechenden Teil zu erfordern (BGB. 1478, s. u. II B). Diese Sonderbestimmung des § 1478 BGB. gilt, wie erwähnt, nur für den Fall, daß die Ehegatten in (vertraglicher) Gütergemeinschaft gelebt haben. Für die Sonderung der Vermögen der Ehegatten, welche im gesetzlichen Güterstande lebten, gilt sie also, bei der Auflösung der Ehe durch Scheidung, nicht und bewendet es hier bei den für die Aufhebung des gesetzlichen Güterstandes geltenden allgemeinen Bestimmungen der §§ 1421 ff. hinsichtlich der Vermögenssonderung.

3. Verfahren und Art der Vermögenssonderung, bezw. -Auseinandersetzung nach dem BGB.

Die gesetzlichen Vorschriften für die Vornahme der Vermögenssonderung, bezw. -Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtgutes tragen dispositiven Charakter. Es sind also in erster Linie hierbei von den Ehegatten (bezw. ihren Vertretern, oder, nach Beendigung der Gütergemeinschaft, ihren Rechtsnachfolgern) getroffene Vereinbarungen maßgebend. Solche Vertragsbestimmungen sind insoweit gültig, als nicht anzunehmen ist, daß ihr Inhalt gemäß § 138 Abs. 1 BGB. unzulässig und sie, als gegen die guten Sitten verstoßend, nichtig sind. So wird ein diesbezüglicher Vertrag stets

[1]) Prot. IV, S. 440.

[2]) vgl. denselben Gedanken in L. 134 § 1, Dig. 50, 17: Nemo ex suo delicto meliorem suam condicionem facere potest.

zulässig und gültig sein, wenn er *nach* erhobener Scheidungsklage, zwecks Vorbeugung unnützer Streitigkeiten über die Art der Vermögenssonderung bezw. -Auseinandersetzung, geschlossen ist;[1]) als nichtig wird er jedoch anzusehen sein, wenn er gerade im Hinblick und zur Erleichterung einer gesetzwidrigen Scheidung geschlossen ist,[2]) z. B. wenn in ihm bestimmt ist, daß einem der Ehegatten, für den Fall der Scheidung, bestimmte Vermögensvorteile zufallen sollen, um diesen dadurch zu veranlassen, die Scheidung der Ehe herbeizuführen.[3]) Ebenso dürfte, gemäß BGB. § 138 Abs. 1, eine Vereinbarung der Ehegatten, durch welche das Wahlrecht des § 1478 BGB. ausgeschlossen, oder beschränkt wird, unbedingt nichtig sein.[4])

Eine, nach obigem Gesichtspunkte, gültige Vereinbarung über die Vermögenssonderung, bezw. -Auseinandersetzung der Ehegatten nach der Scheidung kann *formlos* geschehen, sofern nicht ihr Inhalt für den Einzelfall, eine bestimmte Form vorschreibt. Die Vereinbarung erscheint also nicht als Ehevertrag im Sinne des § 1432 BGB.[5]) und unterliegt daher nicht der Formvorschrift des § 1434 BGB. Sie kann natürlich in den die Gütergemeinschaft einleitenden Ehevertrag aufgenommen, oder während bestehender Gütergemeinschaft, mittels förmlichen Ehevertrages, vereinbart werden. Gegen Dritte, deren Rechte durch die Vereinbarung berührt werden, wirkt die Vereinbarung nur, wenn diese ihr zugestimmt haben; sonst können ihre Rechte natürlich nicht durch sie geschmälert werden.

Mangels besonderer Vertragsbestimmungen, gestaltet sich die Vermögenssonderung bezw. -Auseinandersetzung des Gesamtgutes der geschiedenen Ehegatten wie folgt:

I. Sonderung der Vermögen der geschiedenen Ehegatten, die während der Ehe im gesetzlichen Güterstande lebten.

Die Vermögensauseinandersetzung der geschiedenen Ehegatten besteht hier, wie bereits angedeutet, in der Regel nur in einer einfachen *Sonderung* der beiderseitigen Vermögensmassen. Eine eigentliche Teilung findet nur hinsichtlich der Gegenstände statt, welche gemeinschaftliches Eigentum beider Ehegatten sind, also z. B. die Hochzeitsgeschenke. Bezüglich der Teilung dieser gemeinschaftlichen Gegenstände greifen dann die allgemeinen Vorschriften über die Aufhebung einer Gemeinschaft (BGB. §§ 749 ff. insbesondere 752 und 753) Platz.

Zwecks Durchführung der Sonderung der beiderseitigen Vermögenskomplexe auf Grund des Scheidungsurteils, besteht für den Mann hinsichtlich

---

[1]) Staudinger zu BGB. § 1421.
[2]) vgl. Rg. 18, S. 11.
[3]) vgl. Röthling, Diss. S. 62.
[4]) Ueber die Unstatthaftigkeit eines vertragsmäßigen Ausschlusses, oder der Beschränkung der *Auseinandersetzung* überhaupt s. u. S. 21
[5]) vgl. Dernburg IV, § 166 Anm. 1.

des eingebrachten Gutes der Frau (welches während der Ehe seiner Verwaltung und Nutznießung unterlag (BGB. § 1363)) eine dreifache Verpflichtung (a bis c) gemäß BGB. § 1421 S. 1:

a) Zunächst ist der geschiedene Ehemann, gemäß BGB. § 260, verpflichtet, der Frau ein Verzeichnis des gesamten herauszugebenden eingebrachten Gutes[1]) vorzulegen. Hierbei genügt natürlich die Bezugnahme auf ein gemäß BGB. § 1372 auf Verlangen eines der Ehegatten während der Ehe über den Bestand des eingebrachten Gutes errichtetes und entsprechend ergänztes Verzeichnis.

Besteht Grund zu der Annahme, daß das Verzeichnis nicht mit der erforderlichen Sorgfalt aufgestellt worden ist, so hat der geschiedene Ehemann — sofern es sich nicht um ein nur geringfügiges eingebrachtes Gut handelt (BGB. §§ 260 Abs. 3, 259 Abs. 3) — gemäß BGB. § 260 Abs. 2 auf Verlangen der Frau den Offenbarungseid dahin zu leisten: daß er nach bestem Wissen den Bestand so vollständig angegeben habe, als er dazu im Stande ist. (Vgl. ZPO. §§ 254, 889, FGG. §§ 163, 79.)

b) Zugleich hat der geschiedene Ehemann der Frau das gesamte eingebrachte Gut, soweit er von seinem, ihm nach BGB. § 1373 während der Ehe zustehenden Rechte, es in Besitz zu nehmen, Gebrauch gemacht hat, herauszugeben, den Besitz des eingebrachten Gutes an die Frau zurückzuübertragen.

Er hat das eingebrachte Gut prinzipiell in natura herauszugeben, in dem Zustande, wie es einer ordnungsmäßigen Verwaltung während der Dauer seines ehemännlichen Rechtes entspricht (vgl. BGB. § 1374). Herauszugeben ist nur die Substanz des eingebrachten Gutes; seine vor der Beendigung des ehemännlichen Nutzungsrechtes gezogenen Nutzungen — auch die durch Raubbau gezogenen (BGB. §§ 1383, 1039) — verbleiben dem Manne. Endigt die Verwaltung und Nutznießung des Mannes inmitten einer Fruchtperiode, so gelten für die zeitliche Verteilung der noch nicht gewonnenen Früchte die Vorschriften des § 101 BGB.

Ebenso, wie die Vorlage des Vermögensverzeichnisses (s. o. a), liegt dem Manne die Herausgabepflicht sofort, unmittelbar nach Beendigung der Verwaltung und Nutznießung ob. Er kann daher gleich nach Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsurteils durch Mahnung in Verzug gesetzt werden und hat dann, nach Verzug, geschuldete Gelder, wie von der Rechtshängigkeit an zu verzinsen.[2]) Er hat nicht das Recht, bestimmte Gegenstände des eingebrachten Gutes gegen Wertersatz zu übernehmen.[3]) [4])

---

[1]) Ueber den Begriff des „eingebrachten Gutes" s. BGB. §§ 1363, 1365—1370.

[2]) vgl. Dernburg IV, S. 167.

[3]) Wie es das ALR. II, 1, § 570 zuließ.

[4]) Außer diesem Herausgabeanspruch (b) kann die Frau nunmehr auch solche Ansprüche, die ihr auf Grund der Verwaltung und Nutznießung gegen den Mann zustehen, und die erst jetzt, nach Beendigung der Verwaltung und Nutznießung, geltend gemacht werden können (BGB. § 1394), gegen den Mann gerichtlich erheben;

c) Der Mann hat ferner über die von ihm geführte Vermögens- (Substanz)verwaltung, für die Dauer derselben, der Frau — binnen einer von ihr ihm gesetzten angemessenen Frist — Rechenschaft zu legen. Wie die Motive hervorheben,[1]) handelt es sich hier nicht um eine bloße Rechnungslegung; vielmehr hat der Mann auch sein Verhalten zu rechtfertigen, wenn einzelne Verwaltungshandlungen von der Frau als nicht ordnungsmäßig gerügt werden.

Gemäß BGB. § 259 hat er der Frau eine die geordnete Zusammenstellung der Einnahmen und der Ausgaben enthaltende Rechnung mitzuteilen und, soweit Belege erteilt zu werden pflegen, solche vorzulegen.

Besteht Grund zu der Annahme, daß die in der Rechnung enthaltenen Angaben über die Einnahmen nicht mit der erforderlichen Sorgfalt gemacht worden sind, so hat er auf Verlangen der Frau, sofern es sich nicht um nur geringfügige Einnahmen handelt (BGB. § 259 Abs. 3), den Offenbarungseid dahin zu leisten: daß er nach bestem Wissen die Einnahmen so vollständig angegeben habe, als er dazu im Stande ist (BGB. § 259, Abs. 2).

d) Genügt der Mann seiner Herausgabepflicht (b) und den ev. geltend gemachten anderen, der Frau auf Grund der Verwaltung und Nutznießung des Mannes zustehenden Ansprüchen, so kann er von ihr auf seine Kosten ein schriftliches Empfangsbekenntnis verlangen. Hat er ein rechtliches Interesse, daß die Quittung in anderer Form erteilt wird, so kann er die Erteilung in dieser Form verlangen (BGB. § 368).

Hatte der Mann, während seiner Verwaltung und Nutznießung, auf Verlangen der Frau nach BGB. § 1391 Sicherheit geleistet, so hat er nunmehr, nach Herausgabe des eingebrachten Gutes, einen Anspruch auf Rückgabe der geleisteten Sicherheit.

Aufwendungen zum Zwecke der Verwaltung des eingebrachten Gutes, die der Mann, den Umständen nach, für erforderlich halten durfte, kann er von der Frau ersetzt verlangen, es sei denn, daß die Aufwendungen ihm zur Last fallen, wie die Ausgaben, welche Lasten der Einkünfte des eingebrachten Gutes sind und von ihm, im Verhältnis zu seiner Frau, zu tragen sind. Zinsen von der Zeit der Aufwendung an für den als Ersatz der Aufwendung zu zahlenden Betrag (BGB. § 256 S. 1) sind jedoch von der Frau, gemäß BGB. § 256 S. 2, für die Zeit der eheherrlichen Nutznießung des eingebrachten Gutes nicht zu entrichten. Der Ehemann kann ferner Befreiung

---

so den Anspruch auf Ersatz des Wertes der im Raubbau gezogenen Früchte (BGB. § 1039, s. o. b)). Ferner kann sie vom Manne die Tragung eines Teils der Lasten des eingebrachten Gutes für die laufende Wirtschaftsperiode gemäß BGB. § 103 verlangen. Für eine gewöhnliche Abnützung des eingebrachten Gutes, die im Rahmen einer ordnungsmäßigen Verwaltung und Nutznießung während der Dauer seines ehemännlichen Rechtes erfolgt ist, hat der Mann nicht aufzukommen. Für die ebengenannten Ansprüche der Frau steht dieser, gegenüber den anderen Gläubigern des Mannes, ein Vorzugsrecht nicht zu.

[1]) Mot. IV, S. 285.

von den Verbindlichkeiten (ev. Sicherheitsleistung) verlangen, welche als zu ersetzende Aufwendungen anzusehen sind (BGB. § 257).

Die nach obigem (a—d) der Frau und dem Manne zustehenden Ansprüche und die ihnen obliegenden Verpflichtungen können auch von, bezw. gegenüber ihren gesetzlichen Vertretern, oder einem eventuellen Rechtsnachfolger geltend gemacht werden. Die Haftung der Erben für die Erfüllung der genannten Verpflichtungen bemißt sich nach den allgemeinen Grundsätzen.

Gerät der Mann in Konkurs, so geht die Verpflichtung zur Rechenschaftsablegung (s. o. c) nicht auf den Konkursverwalter über. Die Frau hat dann den Mann außerhalb des Konkursverfahrens zur Rechenschaftsablegung anzuhalten, um im Konkurse im Stande zu sein, ihre aus der Verwaltung und Nutznießung ihres Mannes sich ergebenden Ansprüche hinreichend zu substantiiren (vgl. BGB. § 1419).[1])

Sofern der Mann behauptet, daß einzelne Bestandteile des eingebrachten Gutes während der Verwaltung und Nutznießung untergegangen seien und er daher nicht mehr im Stande sei, sie herauszugeben, muß die Frau den Besitzerwerb des Mannes an diesen Stücken nachweisen. Denn da der Mann nicht ohne weiteres Besitzer der zum eingebrachten Gute gehörigen Gegenstände wird, sondern zu ihrer Inbesitznahme nach BGB. § 1373 nur „berechtigt" ist, besteht keine gesetzliche Vermutung dafür, daß er den Besitz daran erlangt hat.[2])

Hat die Frau diesen Beweis erbracht, so liegt es dem Manne ob, nachzuweisen, daß die Herausgabeunmöglichkeit der in Frage stehenden Sachen nicht auf seinem Verschulden (BGB. § 1359) beruht, eine Haftpflicht, z. B. für den Untergang der Sachen, ihn nicht trifft (vgl. BGB. § 282). Behauptet und beweist die Frau, daß zurückgegebene Bestandteile des eingebrachten Gutes ursprünglich, bei der Inbesitznahme seitens des Mannes, in besserem Zustande sich befanden und macht sie wegen der Verschlechterung Ersatzansprüche geltend, so hat der Mann zu beweisen, daß die eingetretene Verschlechterung nicht auf seinem Verschulden beruht.[3])

Sonderbestimmungen gelten für die Herausgabe eines zum eingebrachten Gute gehörigen landwirtschaftlichen Grundstückes und eines Landgutes[4]) seitens des Mannes an die Frau.

---

[1]) Ueber den Aussonderungsanspruch der Frau im Konkurse des Mannes vgl. KO. §§ 43, 45.

[2]) In Hinsicht auf BGB. § 1359 genügt es übrigens, wenn die Frau nachweist, daß der Mann an den zum eingebrachten Gut gehörigen Gegenständen schuldhafter Weise den Besitz nicht erworben hat (vgl. Staudinger IV, S. 265).

[3]) vgl. Mot. IV, S. 284 ff.

[4]) Landgut ist ein weiterer Begriff, als landwirtschaftliches Grundstück. Es ist ein mit Wohn- und Wirtschaftsgebäuden versehenes, zum selbständigen Betriebe der Landwirtschaft bestimmtes, landwirtschaftliches Grundstück; in der Regel eine Mehrheit solcher Grundstücke. (Fischer-Henle zu § 98, Anm. 4, BGB.)

Hier finden die Vorschriften der §§ 592, 593 BGB. entsprechende Anwendung.

Danach hat die Frau, wenn die Verwaltung und Nutznießung des Mannes an dem eingebrachten landwirtschaftlichen Grundstücke oder Landgute im Laufe eines Nutznießungsjahres endigt, die Kosten, welche der Mann auf die noch nicht getrennten, jedoch nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft vor dem Ende des Nutznießungsjahres zu trennenden Früchte verwendet hat, insoweit zu ersetzen, als sie einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entsprechen und den Wert dieser Früchte nicht übersteigen (BGB. § 592).

Der Mann, der während des gesetzlichen Güterstandes die Nutznießung an einem von der Frau eingebrachten Landgute gehabt hatte, hat von den bei der Beendigung der Pacht vorhandenen landwirtschaftlichen Erzeugnissen, ohne Rücksicht darauf, ob er bei dem Beginn seiner Nutznießung solche Erzeugnisse mitübernommen hat, soviel zurückzulassen, als zur Fortführung der Wirtschaft bis zu der Zeit erforderlich ist, zu welcher gleiche oder ähnliche Erzeugnisse voraussichtlich gewonnen werden. Soweit der Mann landwirtschaftliche Erzeugnisse in größerer Menge oder besserer Beschaffenheit zurückzulassen verpflichtet ist, als er bei dem Beginne seiner Verwaltung und Nutznießung übernommen hat, kann er von der Frau Ersatz ihres Wertes verlangen. Den vorhandenen auf dem Gute gewonnenen Dünger hat der Mann zurückzulassen, ohne daß er Ersatz seines Wertes verlangen kann (BGB. § 593).

Des Oefteren wird es geschehen, daß der Mann, während des Bestehens seines Verwaltungs- und Nutznießungsrechtes am eingebrachten Gute der Frau, die Ausübung dieses Rechtes — das Recht selbst ist nicht übertragbar — ganz oder teilweise Anderen, z. B. durch Vermieten oder Verpachten der Bestandteile des eingebrachten Gutes überläßt.[1])

Mit der Endigung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes müßten alle solche noch laufenden Ueberlassungsverträge für die Folgezeit gegenüber der Frau unwirksam sein nach dem allgemeinen Grundsatze des § 1375 BGB., wonach das Verwaltungsrecht des Mannes nicht die Befugnis umfaßt, die Frau durch Rechtsgeschäfte zu verpflichten.

Diese Konsequenzen wollte der Gesetzgeber jedoch aus wirtschaftlichen Gründen vermeiden und wählte die für die genannte Rechtslage mildere Form des § 1423 BGB. Hiernach finden, falls der Mann ein zum eingebrachten Gute gehörendes Grundstück vermietet oder verpachtet, (nur) die Vorschriften des § 1056 BGB. entsprechende Anwendung, wenn das Miet- oder Pachtverhältnis bei der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung noch besteht (BGB. § 1423); d. h. für den Fall, daß der Miet- oder Pachtvertrag für einen die Dauer der Verwaltung und Nutznießung überschreitenden Zeitraum abgeschlossen, bezw. daß die Zeit bis zur Endigung der Verwaltung und Nutznießung in Folge stillschweigender Verlängerung des

[1]) Mot. IV, S. 214, 215.

Miet- oder Pachtvertrages überschritten wird (BGB. §§ 568, 581, Abs. 2).

Nach dem im § 1423 BGB. für entsprechend anwendbar erklärten § 1056, Abs. 1 BGB. gelten im vorliegenden Falle die Bestimmungen der §§ 571, 572, 573 S. 1, 574—576 und 579 BGB., welche den Fall rechtlich regeln, daß ein vermietetes Grundstück, nach der Ueberlassung desselben an den Mieter, seitens des Vermieters an einen Dritten veräußert wird.

Der Veräußerung des Grundstücks in BGB. § 571 entspricht die Beendigung der Verwaltung und Nutznießung in BGB. § 1423; dem Vermieter und Veräußerer des Grundstückes entspricht der geschiedene Ehemann, dem Erwerber des vermieteten Grundstückes entspricht die geschiedene Ehefrau.

1. Danach tritt die Frau, wenn das Miet- oder Pachtverhältnis bei Beendigung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes noch besteht, gemäß BGB. § 571 an Stelle des Mannes in die sich aus dem Miet- oder Pachtverhältnis ergebenden Rechte und Verpflichtungen ein.

Erfüllt die Frau die Verpflichtungen nicht, so haftet der Mann für den von der Frau zu ersetzenden Schaden wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat. Erlangt der Mieter oder Pächter von der Endigung der Verwaltung oder Nutznießung Kenntnis, so wird der Mann von der Haftung befreit, wenn nicht der Mieter oder Pächter das Miet- oder Pachtverhältnis für den ersten Termin kündigt, für den die Kündigung zulässig ist (BGB. § 571).

2. Hat der Mieter oder Pächter des eingebrachten Grundstückes dem Manne für die Erfüllung seiner Verpflichtungen Sicherheit geleistet, so tritt die Frau in die dadurch begründeten Rechte ein. Zur Rückgewähr der Sicherheit ist sie nur verpflichtet, wenn sie ihr ausgehändigt wird, oder wenn sie dem Manne gegenüber die Verpflichtung zur Rückgewähr übernimmt (BGB. § 572).

3. Eine Verfügung, die der Mann vor der Endigung der Verwaltung und Nutznießung über den auf die Zeit der Berechtigung der Frau entfallenden Mietzins getroffen hat, ist insoweit wirksam, als sie sich auf den Mietzins für das zur Zeit der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung laufende und das folgende Kalendervierteljahr bezieht. Eine Verfügung über den Mietzins für eine spätere Zeit muß die Frau gegen sich gelten lassen, wenn sie sie zur Zeit der Endigung der Verwaltung und Nutznießung kennt (BGB. § 573).

4. Ein Rechtsgeschäft, das zwischen dem Mieter oder Pächter und dem Manne in Ansehung der Miet- oder Pachtzinsforderung vorgenommen wird, insbesondere die Entrichtung des Miet- oder Pachtzinses, ist der Frau gegenüber wirksam, soweit es sich nicht auf den Miet- oder Pachtzins für eine spätere Zeit, als das Kalendervierteljahr, in welchem der Mieter oder Pächter von der Endigung der Verwaltung und Nutznießung Kenntnis erlangt und das folgende Vierteljahr bezieht. Ein Rechtsgeschäft, das nach der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung vorgenommen wird, ist

jedoch unwirksam, wenn der Mieter oder Pächter bei der Vornahme des Rechtsgeschäftes von der Endigung der Verwaltung und Nutznießung Kenntnis hat (BGB. § 574).

5. Soweit die Entrichtung des Mietzinses an den Mann nach BGB. § 574 (s. o. 4) der Frau gegenüber wirksam ist, kann der Mieter oder Pächter gegen die Miet- oder Pachtzinsforderung der Frau eine ihm gegen den Mann zustehende Forderung aufrechnen. Die Aufrechnung ist ausgeschlossen, wenn der Mieter oder Pächter die Gegenforderung erworben hat, nachdem er von der Endigung der Verwaltung und Nutznießung Kenntnis erlangt hat, oder wenn die Gegenforderung erst nach Erlangung der Kenntnis und später als der Miet- oder Pachtzins fällig geworden ist (BGB. § 575).

6. Zeigt der Mann dem Mieter oder Pächter an, daß sein Verwaltungs- und Nutznießungsrecht infolge der Ehescheidung erloschen sei, so muß er in Ansehung der Miet- oder Pachtzinsforderung das angezeigte Erlöschen dem Mieter oder Pächter gegenüber gegen sich gelten lassen, auch wenn sein Verwaltungs- und Nutznießungsrecht nicht erloschen ist. Die Anzeige kann nur mit Zustimmung der Frau zurückgenommen werden (BGB. § 576).

Endlich findet auch noch auf den Fall des § 1423 BGB. der § 579 BGB. entsprechende Anwendung.

Nach den ebenfalls im § 1423 BGB. für entsprechend anwendbar erklärten Vorschriften des § 1056 Abs. 2 und 3 kann die Frau nach Beendigung des Verwaltungs- und Nutznießungsrechtes des Mannes das Miet- oder Pachtverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist kündigen. Die Kündigung kann auch dann inopportuno tempore erfolgen, wenn die vertragsmäßig bestimmte Dauer des Miet- oder Pachtverhältnisses mit einer ordnungsmäßigen Verwaltung im Einklang steht.[1]) Dem Mieter oder Pächter steht kein Kündigungsrecht zu; er kann sich jedoch über seine Lage dadurch Gewißheit verschaffen, daß er die Frau, unter Bestimmung einer angemessenen Frist, zur Erklärung darüber auffordert, ob sie von dem Kündigungsrechte Gebrauch mache. Die Kündigung kann dann nur bis zum Ablaufe der Frist erfolgen (BGB. §§ 1423, 1056, Abs. 2 und 3).

Die eben dargelegten Bestimmungen des § 1423 BGB. finden natürlich dann keine Anwendung, wenn die Frau dem vom Manne abgeschlossenen Miet- oder Pachtvertrage zugestimmt hat, oder wenn ihre Zustimmung gemäß BGB. § 1379 durch das Vormundschaftsgericht[2]) auf Antrag des Mannes ersetzt worden ist. In diesem Falle ist die Frau in vollem Um-

---

[1]) vgl. Prot. IV, S. 213 ff. Staudinger IV, S. 267.

[2]) Ob das Vormundschaftsgericht im vorliegenden Falle fähig ist, durch seine Zustimmung diejenige der Frau zu ersetzen, also den Mann in Stand zu setzen, die Frau „durch Rechtsgeschäft zu verpflichten", ist bestritten. Dafür ist die, auch von mir geteilte, herrschende Meinung, welche sich insbesondere auf die allgemeine Fassung des § 1379 BGB. stützt. So: Staudinger IV, zu § 1375, Anm. 2. Plank IV, zu § 1375, Anm. 1. Hölder, S. 214 zu § 1375, 2 c β. Endemann II, § 176, Anm. 31. Anderer Ansicht: Neumann, zu § 1375, Anm. 2.

fange an das Miet- oder Pachtverhältnis gebunden: ein Kündigungsrecht nach BGB. § 1056, Abs. 2 steht ihr nicht zu.

Für die Anwendbarkeit des § 1423 BGB. spielt es übrigens keine Rolle, ob im Einzelfalle der Miet- oder Pachtvertrag vom Manne im eigenen, oder im Namen der Frau eingegangen worden ist.[1])

Aus dem Umstande, daß mit der Rechtskraft des Scheidungsurteils die Verwaltung und Nutznießung des Mannes an dem eingebrachten Frauengut entfällt, würde sich die harte Folge ergeben, daß alle Rechtshandlungen des Mannes inbetreff dieses Gutes (vgl. BGB. §§ 1375, 1376), auch diejenigen, welche er in Unkenntnis der Beendigung seines Verwaltungs- und Nutznießungsrechtes vorgenommen hat, der Frau gegenüber unwirksam sind, sofern sie nicht nach den allgemeinen Vorschriften durch Genehmigung der Frau wirksam werden würden (BGB. §§ 177 ff., 677 ff.).

Aus Billigkeitsgründen bestimmt daher, im Hinblick auf die dem Ehemann zugewiesene Stellung des Verwalters eines fremden Vermögens[2]) und die gegebene Anknüpfung an die bei Beendigung des Auftrags geltenden Normen, der § 1424 BGB., daß auch diejenigen nach Beendigung der Verwaltung und Nutznießung vorgenommenen Rechtshandlungen des Mannes — gleichgültig, ob sie in einem von ihm, oder ihm gegenüber vorgenommenen Rechtsgeschäfte (vgl. BGB. § 1403) enthalten sind — über das eingebrachte Frauengut rechtsgültig sind, welche er vorgenommen hat, bevor er von der Beendigung Kenntnis erlangt, bez. vor dem Zeitpunkte, in dem er von ihr hätte Kenntnis erlangen müssen (BGB. § 1424, Abs. 1). Der Erlangung der Kenntnis steht also im vorliegenden Falle die auf Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis gleich (vgl. BGB. § 122, Abs. 2). Die Entscheidung, ob eine solche im Einzelfalle vorliegt, steht dem Richter nach freiem Ermessen zu. Die Unkenntnis von der Rechtskraft des Scheidungsurteils stets auf eine generell zu präsumierende Fahrlässigkeit zurückzuführen, wie es Ullmann fordert,[3]) liegt kein Grund vor. Im Gegenteil wird — in Fällen, wo eine öffentliche Zustellung des Scheidungsurteils erfolgen mußte, z. B. wenn der Aufenthalt des Ehemanns unbekannt ist (vgl. ZPO. §§ 203, 207) — die Unkenntnis des Ehemannes von dem Scheidungsurteile oder seiner Rechtskraft auf Fahrlässigkeit sich in der Regel kaum zurückführen lassen.

Die vom Manne in der Zwischenzeit (zwischen der Rechtskraft des Scheidungsurteils und dem Zeitpunkte der Erlangung der Kenntnis hiervon, bezw. dem Zeitpunkte, in dem er hiervon hätte Kenntnis erlangen müssen) vorgenommenen Rechtshandlungen über das eingebrachte Gut der Frau sind also rechtswirksam. Sie wirken sowohl für die Frau, wie für den Dritten, den Gegenkontrahenten des Ehemannes, in gleicher Weise berechtigend und verpflichtend.

---

[1]) S. Opet-Blume, Familienrecht, S. 208.
[2]) Mot. IV, S. 295.
[3]) Ullmann, S. 184, zit. nach Staudinger IV, zu BGB. § 1424.

In Bezug auf die Rechtsstellung des Dritten, begründet aber BGB. § 1424, Abs. 1, S. 2 eine Ausnahme in Ansehung eines solchen Dritten, welcher bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts die Beendigung der Verwaltung und Nutznießung kennt oder kennen muß, dahin, daß dieser Dritte sich auf die eben genannte Berechtigung des Mannes nicht berufen kann.

Soweit die nach der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung vorgenommenen Verwaltungsgeschäfte des Mannes nach Obigem rechtsgültig sind, haftet der Mann nach BGB. §§ 1359, 1374 für ihre ordnungsmäßige und sorgfältige Erfüllung.

Aufwendungen, die er zu diesem Zwecke macht, kann er nach BGB. § 1390 von der Frau insoweit ersetzt verlangen, als die Aufwendungen nicht ihm selbst zur Last fallen.

Dem Manne ist seitens der Frau, deren Vertretern oder Rechtsnachfolgern, sofern sie sich ihm gegenüber auf die Beendigung seines Verwaltungsrechtes berufen, nachzuweisen, daß er die Beendigung der Verwaltung und Nutznießung gekannt habe, bezw. daß seine Unkenntnis auf Fahrlässigkeit beruhe. Ebenso muß seitens derer, welche das Vorliegen der Voraussetzungen des § 1424, Abs. 1, S. 2 BGB. behaupten, dem Dritten seine Kenntnis von der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes, bezw. die die Unkenntnis verschuldende Fahrlässigkeit bewiesen werden.

II. Auseinandersetzung hinsichtlich des Gesamtgutes der geschiedenen Ehegatten, welche während der Ehe in Allgemeiner Gütergemeinschaft lebten.

Da die Auseinandersetzung der geschiedenen Ehegatten in Ansehung des Gesamtgutes der Endigung der Gütergemeinschaft nicht immer unmittelbar nachfolgen kann, in jedem Falle zwischen der Rechtskraft des Scheidungsurteils und der Beendigung der Auseinandersetzung ein gewisser Zeitraum verstreicht, dessen Länge im Wesentlichen von dem Umfange und der Schwierigkeit der Auseinandersetzung abhängt, so gibt das BGB. nicht nur Vorschriften über die Auseinandersetzung selbst, sondern es enthält auch eingehende Bestimmungen über das Rechtsverhältnis, welches nach Auflösung der allgemeinen Gütergemeinschaft bis zur Auseinandersetzung des Gesamtgutes, in Ansehung des letzteren, im Verhältnisse der Ehegatten untereinander und zu Dritten eintritt.[1]) Und zwar sind die Rechtsverhältnisse in der Zeit von der Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft (d. h. von der Rechtskraft des Scheidungsurteils an) bis zur Auseinandersetzung in den §§ 1471—1473 des BGB. behandelt (s. u. 1), während die Auseinandersetzung selbst in den §§ 1474—1481 geregelt ist (s. u. 2).

---

[1]) vgl. Mot. IV, S. 400.

1. Die Rechtsverhältnisse bis zur Auseinandersetzung. (BGB. §§ 1471—1473.)

Die grundsätzliche Regelung dieser Rechtsverhältnisse seitens des BGB. geht dahin, daß das während der allgemeinen Gütergemeinschaft bestandene Gesamtgutsverhältnis mit einigen Modifikationen fortbestehen bleibt (BGB. § 1471). Das eheliche Gesamtgut verwandelt sich also mit der Auflösung der Ehe nicht in ein gemeinschaftliches Vermögen der Ehegatten, für welches die allgemeinen Vorschriften über die Gemeinschaft gelten (BGB. § 741 ff), sondern die bisherige Gemeinschaft zur gesamten Hand dauert hinsichtlich des Gesamtgutes fort. Dies spricht BGB. § 1471, Abs. 2 dahin aus, daß er die Vorschriften des § 1442 BGB. bis zur Auseinandersetzung Anwendung finden läßt. Demnach (BGB. § 1442) gilt für die Zeit bis zur Auseinandersetzung folgendes:

a) Keiner der beiden geschiedenen Ehegatten kann vor der Auseinandersetzung ebensowenig, wie während der allgemeinen Gütergemeinschaft, über seinen Anteil an dem Gesamtgute und an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen verfügen[1]) (vgl. BGB. § 719). Der Abschluß eines diesbezüglichen obligatorischen Rechtsgeschäftes enthält natürlich keine Verfügung über den Anteil und ist deshalb rechtswirksam. Dagegen können — nach Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft — die Gläubiger eines Ehegatten dessen Anteil an dem Gesamtgute (nicht den Anteil an den einzelnen Gesamtgutsgegenständen) pfänden lassen (ZPO. § 860, Abs. 2). Auch gehört der Anteil des nach der Scheidung in Konkurs geratenen geschiedenen Ehegatten am Gesamtgute zur Konkursmasse (KO. §§ 16, Abs. 1, 51). Die Feststellung des Anteils erfolgt dann außerhalb des Konkursverfahrens, im Wege der gewöhnlichen Auseinandersetzung (s. u. 2).[2])

b) Keiner der beiden Ehegatten ist vor der Auseinandersetzung berechtigt, Teilung zu verlangen; es bewendet bei seinem Rechte, die Auseinandersetzung fordern zu dürfen.[3])

c) Gegen eine Forderung, die zum Gesamtgute gehört, kann der Schuldner nur eine Forderung aufrechnen, deren Berichtigung aus dem Gesamtgute verlangt werden kann (BGB. § 1442, Abs. 2).

Ueber die Bestimmungen des § 1471, Abs. 2 (1442) BGB. hinaus gelten jedoch — wie schon erwähnt — für das Gesamthandsverhältnis zwischen den Ehegatten, hinsichtlich des Gesamtgutes nach der Auflösung der Ehe bis zur Auseinandersetzung, einige Sonderbestimmungen, die von der Regelung des Gesamthandsverhältnisses, wie es bei der allgemeinen

---

[1]) Ueber die Befugnis zur Verfügung über das Gesamtgut im Ganzen, oder über die einzelnen Gesamtgutsgegenstände s. u. aa).

[2]) vgl. Endemann II, § 186, N 15. Fischer-Henle zu § 1471, N 3. Neumann zu § 1471, N I 2.

[3]) vgl. Prot. IV, S. 244.

Gütergemeinschaft, hinsichtlich des Gesamtgutes gilt, zum Teil erheblich abweichen.

aa) Während bei Bestehen der allgemeinen Gütergemeinschaft der Mann grundsätzlich allein über einzelne Gegenstände des Gesamtgutes zu verfügen berechtigt ist und über das Gesamtgut im Ganzen allein, mit Einwilligung der Frau (BGB. §§ 1443, 1444), steht in erweiterter Durchführung des reinen Gesamthandsprinzipes (BGB. § 709) die Verwaltung des Gesamtgutes, nach Auflösung der Ehe bis zur Erledigung der Auseinandersetzung, beiden Ehegatten nur gemeinschaftlich zu (BGB. § 1472[1]). [1] [2])

Entsprechend der Bestimmung des § 1443 BGB., wonach der zur Verwaltung des Gesamtgutes während der allgemeinen Gütergemeinschaft berechtigte Mann die zum Gesamtgute gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen berechtigt ist, erlangt die Frau mit der Einräumung des (ihr mit dem Manne) gemeinschaftlichen Verwaltungsrechtes nunmehr nach Auflösung der Ehe auch das Recht auf Mitbesitz an den einzelnen Gesamtgutsgegenständen. Denn ohne die Inbesitznahme der Gesamtgutssachen könnte sich die Frau vor einseitigen Verfügungen des Mannes, deren Unwirksamkeit Dritten gegenüber nur nach Maßgabe des § 1435 BGB. geltend gemacht werden können, kaum sichern; zur Ausübung ihres Verwaltungsrechts bedarf sie nunmehr auch der tatsächlichen Gewalt über die Sachen. Der Mann hat also das Gesamtgut insoweit herauszugeben und der Frau den Mitbesitz einzuräumen. Sich eigenmächtig den Mitbesitz an den zum Gesamtgute gehörenden Gesamtgutsgegenständen zu verschaffen, ist die Frau nicht berechtigt.

Da es sich beim Gesamtgute der allgemeinen Gütergemeinschaft um einen Inbegriff von Gegenständen handelt den der Mann an die Frau herauszugeben, bezw. an denen er ihr den Mitbesitz einzuräumen hat, so finden die Vorschriften des § 260 BGB. Anwendung, wonach der Mann auf Verlangen der Frau den Offenbarungseid dahin zu leisten hat, daß er nach bestem Wissen den Bestand des Gesamtgutes so vollständig angegeben habe, als er dazu im Stande ist.[3])

Auf Grund des § 1472, Abs. 2 hat ein jeder Ehegatte gegenüber dem anderen Teile einen Anspruch, von diesem die Mitwirkung zu Maßregeln zu verlangen, die zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich sind. Verweigert der aufgeforderte Teil seine Mitwirkung, so muß ihn der den Anspruch geltend machende Ehegatte durch Klageerhebung dazu zwingen; eine Ersetzung der Einwilligung des die Mitwirkung Verweigernden durch

---

[1]) Ist ein Ehegatte hierzu rechtlich nicht im Stande, ist er z. B. wegen Geisteskrankheit entmündigt, so hat ihn sein Vormund, bezw. sonstiger gesetzlicher Vertreter in den sich aus § 1472 BGB. ergebenden Rechten und Pflichten zu vertreten (vgl. BGB. § 1457).

[2]) Durch Vereinbarung der Ehegatten kann jedoch die Verwaltung ganz oder teilweise einem von ihnen übertragen werden.

[3]) vgl. Plank IV, S. 232, Hölder, S. 453; anderer Ansicht Staudinger IV, zu § 1472 BGB.

das Vormundschaftsgericht ist unzulässig (vgl. BGB. §§ 1447, 1451).[1] Als „ordnungsmäßig" ist hier eine Verwaltung anzusehen, welche dahin geht, daß „das im Interesse des eingebrachten Gutes Erforderliche geschehen und das für das Gut Schädliche unterbleiben soll".[2]

Von dem eben dargelegten allgemeinen Grundsatze, wonach den Ehegatten, in der Zeit zwischen der Auflösung der Ehe und der Auseinandersetzung die Verwaltung des Gesamtgutes nur gemeinschaftlich zusteht, sie über das Gesamtgut im Ganzen und über die einzelnen Gesamtgutsgegenstände nur gemeinsam verfügen können, Rechtsstreitigkeiten, die sich auf das Gesamtgut beziehen, von beiden Ehegatten gemeinschaftlich[3]) zu führen sind, andererseits auch Rechtsgeschäfte, die sich auf das Gesamtgut beziehen, beiden Ehegatten gegenüber vorzunehmen sind, macht das Gesetz jedoch zwei Ausnahmen:

1. Die eine dahin, daß die zur Erhaltung des Gesamtgutes notwendigen Maßregeln jeder Ehegatte ohne Mitwirkung des anderen treffen kann (BGB. § 1472, Abs. 2; vgl. § 744, Abs. 2). Insoweit ist also ein jeder Teil zur selbständigen Vornahme von Rechtsgeschäften und zur Führung von Prozessen — auch ohne Erteilung einer Prozeßvollmacht seitens des anderen Ehegatten — aktiv und passiv berechtigt. Als „notwendige Maßregeln" gelten alle diejenigen, welche dazu dienen, das Gesamtgut bis zur Erledigung der Auseinandersetzung in seinem alten Bestande zu erhalten (BGB. § 1472, Abs. 2).

2. Die andere Ausnahme dahin, daß der Mann auch nach Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft — gemäß dem für anwendbar erklärten § 1424 BGB. — zur selbständigen Vornahme von Rechtsgeschäften über einzelne Gesamtgutsgegenstände, oder zur Fortführung solcher bereits während des Bestehens der allgemeinen Gütergemeinschaft eingegangenen Rechtsgeschäfte, mit Wirkung für das Gesamtgut, bis zur erlangten Kenntnis von der Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft, bezw. bis zu dem Zeitpunkte, wo er Kenntnis hiervon hätte erlangen müssen, berechtigt ist. Ueber die Rechtsstellung des dritten Gegenkontrahenten s. BGB. § 1424 und oben S. 15.

Während der Zeit der gemeinschaftlichen Verwaltung des Gesamtgutes ist jeder Ehegatte dem anderen Teil gegenüber — gemäß dem analog anzuwendenden § 748 BGB. — verpflichtet, die Lasten des Gesamtgutes, sowie die Kosten der Erhaltung, der Verwaltung und einer gemeinschaftlichen Benutzung nach dem Verhältnisse seines Anteils (d. h. zur Hälfte) zu tragen.[4])

Eine Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut[5]) nach Rechtskraft des

---

[1]) vgl. Mot. IV, S. 406.
[2]) Neumann, zu § 1374, Anm. 2, BGB.
[3]) als notwendige Streitgenossen; s. Hellwig, A u. K, S. 342.
[4]) vgl. Plank, zu § 1472, Bem. 2, BGB.
[5]) anders die nach Rechtskraft des Scheidungsurteils erfolgende Zwangsvollstreckung in den Anteil des einen Ehegatten am Gesamtgut; s. o. S. 16.

Scheidungsurteils bis zur Beendigung der Auseinandersetzung ist nur dann zulässig, wenn beide Ehegatten zu der Leistung, oder der eine Ehegatte zu der Leistung und der andere zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilt sind (ZPO. § 743).

bb) Eine weitere bedeutsame Abweichung in dem Gesamthandsverhältnis, wie es hinsichtlich des Gesamtgutes unter den Ehegatten nach der Rechtskraft des Scheidungsurteils bis zur Auseinandersetzung gegenüber der Rechtslage während der allgemeinen Gütergemeinschaft besteht, liegt darin, daß der Erwerb der Ehegatten nach Rechtskraft des Scheidungsurteils nicht mehr in die Gemeinschaft fällt, nicht mehr Gesamtgut wird; der Gesamtbestand des Gesamtgutes darf also nach der Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft nicht mehr verändert werden. Die allgemeine Gütergemeinschaft nach der Scheidung bis zur Auseinandersetzung ist „nicht mehr werbende, sondern ruhende Gemeinschaft; gleichsam eine Gemeinschaft in Liquidation".[1])[2])

Eine bedeutsame Einschränkung erleidet diese allgemeine Bestimmung jedoch durch BGB. § 1473, Abs. 1, der für den künftigen Erwerb der Ehegatten, nach Rechtskraft des Scheidungsurteils bis zur Auseinandersetzung, ein gewisses Surrogationsprinzip gelten läßt. Danach wird alles dasjenige, was auf Grund eines zum Gesamtgute gehörenden Rechtes, oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu dem Gesamtgute gehörenden Gegenstandes, oder durch ein Rechtsgeschäft erworben wird, das sich auf das Gesamtgut bezieht, nicht freies Vermögen des einzelnen erwerbenden Ehegatten, sondern kraft Gesetzes Gesamtgut (BGB. § 1473, Abs. 1) und unterliegt als solches den dargelegten Bestimmungen der §§ 1471, Abs. 2, 1472, BGB.

Die Zugehörigkeit einer gemäß diesem Surrogationsprinzipe durch Rechtsgeschäft eines oder beider Ehegatten mit einem Dritten entstandenen Forderung zum Gesamtgute, hat der Drittschuldner jedoch erst dann gegen sich gelten zu lassen, wenn er von der Zugehörigkeit Kenntnis erlangt. Hat der Drittschuldner im Hinblick auf das rechtskräftige Scheidungsurteil und die durch dasselbe bewirkte Endigung der allgemeinen Gütergemeinschaft angenommen, daß die Forderung aus dem Vertrage dem mit ihm kontrahierenden Ehegatten, bezw. beiden Gatten gemeinsam persönlich zustehe, so soll ihm aus der Unkenntnis der Zugehörigkeit der Forderung zum Gesamtgute kein Nachteil erwachsen. Das Kennenmüssen steht hier der Kenntnis nicht gleich. Die Kenntnis der Zugehörigkeit der Forderung zum Gesamtgute muß dem Drittschuldner nachgewiesen werden.

Der Schutz des gutgläubigen Drittschuldners geht aber über die eben erwähnte Bestimmung, daß er die Zugehörigkeit der Forderung zum Ge-

[1]) Enneccerus-Lehmann, Bd. II, S. 483.

[2]) Demgemäß werden auch die für einen der Ehegatten nach Rechtskraft des Scheidungsurteils entstehenden Verbindlichkeiten nicht mehr Gesamtgutsverbindlichkeiten, sondern Sonderverbindlichkeiten des sie eingehenden Ehegatten.

samtgute nicht gegen sich gelten zu lassen brauche, noch hinaus. Es finden außerdem noch — gemäß BGB. § 1473, Abs. 2, S. 2 — die Vorschriften der §§ 406—408 BGB. auf den vorliegenden Fall entsprechende Anwendung. Hieraus ergibt sich:

I. Der Drittschuldner kann eine ihm gegen einen Ehegatten (X) zustehende Forderung (1), für die das Gesamtgut nicht haftet, gegen eine von diesem Ehegatten erworbene, zum Gesamtgut gehörende Forderung (2) aufrechnen, es sei denn, daß er bei dem Erwerbe der Forderung (1) von der Zugehörigkeit der Forderung (2) zum Gesamtgute Kenntnis hatte, oder daß die Forderung (1) erst nach der Erlangung der Kenntnis, oder später, als die Forderung (2) fällig geworden ist (Vgl. BGB. § 406).

II. Gegenüber dem Gesamtgute ist eine Leistung wirksam, die der Drittschuldner an denjenigen Ehegatten (X) bewirkt hatte, welcher mit dem Drittschuldner den Vertrag kontrahierte, aus dem die, in Folge des Surrogationsprinzipes, ins Gesamtgut fallende Forderung entsprang, sowie ein jedes Rechtsgeschäft, das nach erfolgter Surrogation zwischen dem Drittschuldner und diesem Ehegatten (X) in Ansehung der (Gesamtguts-)Forderung vorgenommen wird, es sei denn, daß der Drittschuldner die erfolgte Surrogation bei der Leistung oder der Vornahme des Rechtsgeschäftes kennt (vgl. BGB. § 407, Abs. 1).

Ist in einem nach erfolgter Surrogation zwischen dem Drittschuldner und dem die in Folge des Surrogationsprinzipes ins Gesamtgut fallende Forderung erwerbenden Ehegatten (X) anhängig gewordenen Rechtsstreit ein rechtskräftiges Urteil über die Forderung ergangen, so ist das Urteil auch gegenüber dem Gesamtgute wirksam, es sei denn, daß der Schuldner die erfolgte Surrogation bei dem Eintritte der Rechtshängigkeit gekannt hatte (vgl. BGB. § 407, Abs. 2).

III. Wird eine nach BGB. § 1473 kraft Surrogation Gesamtgut gewordene Forderung von dem Ehegatten, der den Vertrag, aus dem sie resultierte, mit dem Drittschuldner eingegangen ist, nochmals an einen Anderen abgetreten, so finden, wenn der Drittschuldner an den Anderen leistet, oder wenn zwischen dem Drittschuldner und dem Anderen ein Rechtsgeschäft vorgenommen oder ein Rechtsstreit anhängig wird, zu Gunsten des Drittschuldners die Vorschriften des § 407 BGB. (s. o. II) dem Gesamtgute gegenüber entsprechende Anwendung (vgl. BGB. § 408, Abs. 1).

Das Gleiche gilt, wenn die bereits an den Anderen abgetretene (Gesamtgut gewordene) Forderung durch gerichtlichen Beschluß einer weiteren Person überwiesen wird, oder wenn der Ehegatte, welcher den Vertrag, aus dem die ins Gesamtgut gefallene Forderung resultiert, mit dem Drittschuldner eingegangen ist der weiteren Person gegenüber anerkennt, daß die bereits an den anderen abgetretene Forderung kraft Gesetzes auf sie, die weitere Person, übergegangen ist (vgl. BGB. § 408, Abs. 2).

cc) Wenn aber auch das BGB. die Gemeinschaft zur gesamten Hand hinsichtlich des Gesamtgutes nach Rechtskraft des Scheidungsurteils noch fortbestehen läßt, so handelt es sich doch hierbei nur um einen aus Zweckmäßigkeitsgründen geschaffenen Uebergangszustand, der nur bis zur Beendigung der Auseinandersetzung andauern soll. Das Endziel bleibt die Herbeiführung der völligen Lösung der durch die allgemeine Gütergemeinschaft gebundenen Vermögensmassen beider Ehegatten.

Von diesem Gesichtspunkte aus findet die wichtigste Abweichung von dem für die Zeit des Provisoriums im BGB. § 1471, Abs. 2 für anwendbar erklärten § 1442 BGB., nämlich das Recht der Ehegatten Auseinandersetzung (Teilung) verlangen zu können (BGB. § 1471, Abs. 1), seine naturgemäße Begründung. Jeder Ehegatte (bezw. dessen Vertreter oder Rechtsnachfolger) hat nach Rechtskraft des Scheidungsurteils gegenüber dem anderen Teil einen klagbaren (im ordentlichen Prozesse zu verfolgenden) Anspruch[1]) auf das Stattfinden der Auseinandersetzung bezüglich des Gesamtgutes.[2])

Dieses jedem Ehegatten zustehende Recht auf Auseinandersetzung kann nicht durch die Abrede der Nichtauseinandersetzung ausgeschlossen werden. Ein solcher Vertrag wäre unstatthaft; denn die Fortdauer der gesamten Hand wäre ein innerer Widerspruch mit der Auflösung der Gütergemeinschaft; zudem kann auch ein Gesamthandsverhältnis niemals durch Vertrag begründet werden, wie es hierbei dann der Fall wäre, sondern es findet nur statt, soweit es das Gesetz zuläßt.[3])

Einzelne Gegenstände des Gesamtgutes können die Ehegatten vertraglich von der Teilung des § 1476 BGB. ausnehmen. Denn hierin liegt kein allgemeiner Ausschluß der Auseinandersetzung, sondern nur eine erlaubte, die Auseinandersetzung modifizierende, Vereinbarung der Ehegatten (BGB. § 1474).[4])

2. Die Auseinandersetzung selbst (BGB. §§ 1474–1481).

a) Verfahren.

Die Auseinandersetzung selbst erfolgt in der Regel rein privatim seitens der beteiligten Ehegatten, bezw. deren Vertretern oder Rechtsnachfolgern; eine amtliche Mitwirkung findet gewöhnlich nicht statt.

Die Auseinandersetzung kann sich aber auch in den Formen der freiwilligen Gerichtsbarkeit bewegen. Denn eine jede Partei[5]) (und

---

[1]) also einen Anspruch auf Verurteilung zu einem konkreten Tun oder Unterlassen; nicht blos einen Feststellungsanspruch in Bezug auf das Zustehen des Auseinandersetzungsanspruches (Opet-Blume IV, S. 274).

[2]) vgl. Mot. IV, S. 410. Prot. IV, S. 244, 282.

[3]) vgl. Plank, zu § 1471 Bem. 2 BGB. Hölder, S. 450. Endemann II, § 186 Anm. 13.

[4]) vgl. Staudinger IV, S. 352.

[5]) vgl. Mathiaß II, S. 291. Opet-Blume IV, S. 275. Endemann II, S. 782.

derjenige, welcher durch Zwangsvollstreckung den Anteil eines Ehegatten gepfändet hat) darf die Vermittelung des Gerichts, bezw. der landesgesetzlich zuständigen Stelle, gemäß FGG. §§ 99, 193, anrufen und wird es tun, wenn z. B. die Auseinandersetzung mit großen Schwierigkeiten verbunden ist. Die gerichtliche Vermittelung findet also stets nur auf Antrag statt.[1]) Zuständig hierfür ist das Amtsgericht, in dessen Bezirk der Ehemann seinen Wohnsitz, oder in Ermangelung dessen, seinen Aufenthaltsort hatte (FGG. § 99 Abs. 2, S. 2). Nach FGG. § 99 Abs. 1 finden auf die Auseinandersetzung der Ehegotten die Vorschriften über die Auseinandersetzung der Miterbengemeinschaft Anwendung.

b) **Vollziehung der Auseinandersetzung.**

I. Berichtigung der Schulden.

Die Auseinandersetzung hinsichtlich des Gesamtgutes beginnt mit der Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten. Diese Bestimmung des § 1475 Abs. 1 BGB. begründet natürlich keinen Anspruch der Gläubiger der Ehegatten gegenüber letzteren auf alsbaldige Erfüllung der Gesamtgutsverbindlichkeiten, sondern nur eine Verpflichtung der Ehegatten gegen einander auf Mitwirkung bei der Berichtigung der Gesamtgutsschulden.

Der Begriff der „Gesamtgutsverbindlichkeiten" ergibt sich aus BGB. §§ 1459—1462. Unter sie fallen auch die Ersatzansprüche eines Ehegatten gegen das Gesamtgut (vgl. BGB. § 1466 Abs. 2). Von letzteren sind die Ersatzansprüche der Frau vor denen des Mannes aus dem Gesamtgute zu befriedigen, weil für die Ansprüche der Frau der Mann zugleich persönlich haftet.[2]) Schuldet der Ersatzansprüche geltend machende Ehegatte etwas zum Gesamtgut, so können die gegenseitigen Forderungen unter Umständen (beim Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 387 ff. BGB.) gegeneinander aufgerechnet werden.[3])

Unter „Berichtigung" der Gesamtgutsverbindlichkeiten ist unmittelbare Leistung (durch Erfüllung, oder durch die Surrogate: Hinterlegung, Aufrechnung, Erlaß, vgl. BGB. §§ 362 ff., 372 ff., 387 ff., 397) an den Gläubiger zwecks Befriedigung seiner Ansprüche zu verstehen.

Ist eine Gesamtgutsverbindlichkeit noch nicht fällig, oder ist sie streitig, so ist das zur Berichtigung Erforderliche zurückzubehalten (BGB. § 1475 Abs. 1 S. 2).

„Streitig" ist eine Verbindlichkeit einmal dann, wenn zur Zeit der Auseinandersetzung ein Rechtsstreit über dieselbe anhängig ist; es genügt aber auch, wenn sich die Ehegatten und der Drittgläubiger, bezw. die Ehegatten untereinander über den Bestand, oder die Höhe, oder die Fälligkeit der Verbindlichkeit, oder über ihre Zugehörigkeit zum Gesamtgute, oder zum Vermögen des einzelnen Ehegatten außergerichtlich uneinig sind.[4])

[1]) vgl. Mathiaß II, S. 291. Opet-Blume IV, S. 275. Endemann II, S. 782.
[2]) Fischer-Henle, zu BGB. § 1475 Anm. 1. Hölder, S. 460.
[3]) vgl. Mot. IV, S. 412.
[4]) vgl. Staudinger IV, S. 360.

Das zur Berichtigung der Verbindlichkeit Erforderliche ist „zurückzubehalten", d. h. es bleibt vorläufig (bis zur Fälligkeit, oder Endigung des Streites), in der gemeinschaftlichen Verwaltung beider Ehegatten (BGB. § 1472 Abs. 1).[1] Die Ehegatten haben im vorliegenden Falle nicht einen Anspruch auf Hinterlegung der schuldigen Beträge.[2]

Fällt eine Gesamtgutsverbindlichkeit im Verhältnisse der Ehegatten zu einander einem von ihnen allein zur Last, (BGB. §§ 1463—1465), so kann dieser die Berichtigung der Verbindlichkeit aus dem Gesamtgute und eine eventuelle Umsetzung des Gesamtgutes in Geld zu diesem Zwecke nicht verlangen (BGB. § 1475 Abs. 2).

Zur Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten ist das Gesamtgut, soweit erforderlich, in Geld umzusetzen (BGB. § 1475 Abs. 3).

Bei der Umsetzung ist also niemals über das vorhandene Bedürfnis hinauszugehen, weil stets daran festzuhalten ist, daß die Teilung des Gesamtgutes nach Möglichkeit in natura erfolgen soll.

Die Umsetzung in Geld erfolgt im Zweifel nach den bei der Auflösung der Gemeinschaft geltenden Bestimmungen der §§ 753—754 BGB.

Die Art und Weise der Befriedigung der Gesamtgutsgläubiger unterliegt dem freien Ermessen beider Ehegatten, welche hierbei die Grundsätze einer ordnungsmäßigen Verwaltung des Gesamtgutes nach BGB. § 1472 Abs. 2 im Auge zu behalten haben.

Reicht das Gesamtgut zur Befriedigung aller Gesamtgutsverbindlichkeiten nicht aus, so können die Ehegatten die Gläubiger entweder verhältnismäßig[3] befriedigen, oder nach der Reihenfolge der Anmeldungen. Einer Haftung aus § 1480 BGB. setzen sich die Ehegatten im letzteren Falle natürlich nicht aus.[4]

Stellt sich bei der Auseinandersetzung heraus, daß das Gesamtgut überschuldet ist, so ist ein Sonderkonkurs über das Gesamtgut jetzt nach der Endigung der allgemeinen Gütergemeinschaft ebenso unzulässig, wie er es während der Gütergemeinschaft gewesen wäre. Der Konkurs kann nur über das Vermögen jedes einzelnen Ehegatten eröffnet werden.[5]

Wird eine Gesamtgutsverbindlichkeit nicht vor der Teilung des Gesamtgutes berichtigt, so haftet den Gläubigern auch der Ehegatte persönlich als Gesamtschuldner, für den zur Zeit der Teilung eine solche Haftung nicht besteht (BGB. § 1480 S. 1).

Diese Bestimmung erweitert die Haftung der Frau, wie auch die des Mannes gegenüber den Gläubigern für die vor der Teilung des Gesamtgutes nicht berichtigten Gesamtgutsverbindlichkeiten. Ohne § 1480 BGB.

---

[1]) vgl. Staudinger IV, S. 360.
[2]) vgl. im Gegensatze hierzu die Bestimmungen in KO. § 169.
[3]) vgl. Mot. V, S. 408, 412. Hölder, S. 462. Plank IV, S. 236. Anderer Ansicht Staudinger IV, S. 360.
[4]) vgl. Jäger, KO. zu § 2 Anm. 22.
[5]) vgl. Plank IV, S. 233.

würde sich einmal der nicht befriedigte Gesamtgutsgläubiger bei Gesamtgutsverbindlichkeiten, die in der Person des Mannes entstanden sind, an die Frau überhaupt nicht halten können, andererseits könnte der Mann für die Gesamtgutsverbindlichkeiten der Frau, welche im Verhältnisse der Ehegatten zu einander, der Frau zur Last fallen, nach BGB. § 1459 Abs. 2 S. 2 — nach der Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft — nicht mehr in Anspruch genommen werden. In beschränktem Umfange begründet aber BGB. § 1480 eine solche persönliche Haftung der Frau für Gesamtgutsverbindlichkeiten, die in der Person des Mannes entstanden sind und eine solche des Mannes auch für solche in der Person der Frau[1]) entstandenen Verbindlichkeiten, für die nach BGB. § 1459 Abs. 2 die persönliche Haftung des Mannes mit der Beendigung der Gütergemeinschaft erloschen ist.[2])

Soweit einer der beiden Ehegatten, gemäß BGB. § 1480, den Gläubigern für die Verbindlichkeiten des anderen Teils mitverhaftet ist, haftet er neben dem an sich verpflichteten anderen Ehegatten persönlich als Gesamtschuldner nach Maßgabe der Bestimmungen der §§ 421—425 BGB.[3])

Die Haftung des für die genannten Gesamtgutsverbindlichkeiten miteinstehenden anderen Teils greift aber nur in gewissem Umfange durch. Seine Haftung beschränkt sich auf die ihm zugeteilten Gegenstände. Die für die Haftung des Erben geltenden Vorschriften der §§ 1990, 1991 BGB. finden entsprechende Anwendung. Der Gesamtgutsgläubiger, der sich nach Obigem an den nur mithaftenden Ehegatten hält, steht also dem Nachlaßgläubiger gleich, welcher den beschränkt haftenden Erben in Anspruch nimmt; der mithaftende Ehegatte hat also z. B. die Dürftigkeitseinrede des § 1990 BGB.; er haftet nur mit den ihm aus dem Gesamtgute zugefallenen Gegenständen (cum viribus) nicht mit seinem übrigen Vermögen bis zum Werte der ihm zugeteilten Sachen. Für das Durchgreifen der Einrede der Haftungsbeschränkung ist er aber auch beweispflichtig.

Wie wir eben sahen, kann also der Gläubiger einer bei der Auseinandersetzung nicht berichtigten Gesamtgutsverbindlichkeit, gemäß BGB. § 1480, nach seiner Wahl gegenüber dem einen oder dem anderen Ehegatten den Anspruch auf Erfüllung geltend machen.

Damit nun aber durch die Inanspruchnahme des blos nach BGB. § 1480 mitverhafteten Ehegatten materiell letzterer — im Verhältnis der Ehegatten zueinander — nicht zu Unrecht belastet wird, regelt BGB. § 1481 das Innenverhältnis zwischen den Ehegatten, wie folgt:

1. Unterbleibt bei der Auseinandersetzung die Berichtigung einer Ge-

---

[1]) Für Verbindlichkeiten, die im Verhältnisse der Ehegatten zu einander, dem Gesamtgute zur Last fallen, bleibt die Haftung des Mannes schon nach BGB. § 1459 auch nach der Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft bestehen. BGB. § 1480 kommt also hierbei überhaupt nicht in Betracht.

[2]) Hölder, S. 471.

[3]) Ueber das Verhältnis der Ehegatten zu einander hinsichtlich der Erfüllung der in Frage stehenden Verbindlichkeiten; s. S. 25 ff.

samtgutsverbindlichkeit, die im Verhältnis der Ehegatten zueinander dem Gesamtgute, oder dem Manne zur Last fällt (vgl. BGB. §§ 1463—1465), so hat der Mann dafür einzustehen, daß die Frau von den Gläubigern nicht in Anspruch genommen wird (BGB. § 1481 S. 1).

Die auch nach der Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft fortdauernde alleinige persönliche Haftung des Mannes für diejenigen Gesamtgutsverbindlichkeiten, welche im Verhältnis der Ehegatten zueinander dem Gesamtgute zur Last fallen, erscheint auf den ersten Blick als eine gewisse Härte. Sie rechtfertigt sich aber insbesondere „im Hinblicke auf das dem Ehemann während des Bestehens der Gütergemeinschaft zustehende ausgedehnte und — abgesehen von den Fällen des § 1364 (des E. I) — an keine rechtliche Verantwortlichkeit gegenüber der Ehefrau gebundene Verwaltungsrecht in Ansehung des Gesamtgutes und das in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten dem Ehemanne beigelegte Recht der Entscheidung.“ [1])

2. Die gleiche Verpflichtung, wie die unter 1 dargelegte des Mannes gegenüber der Frau, hat die Frau dem Manne gegenüber, wenn die Berichtigung einer Gesamtgutsverbindlichkeit unterbleibt, die im Verhältnis der Ehegatten zueinander der Frau zur Last fällt (BGB. § 1480, S. 2).

Die Verpflichtung des Mannes, oder der Frau besteht im Einzelfalle nicht darin, den anderen Ehegatten von der Verbindlichkeit sofort zu befreien, sondern nur in der rechtzeitigen Befriedigung der Gläubiger bei Fälligkeit der Forderung und der dadurch bewirkten Verhinderung der Inanspruchnahme des anderen Teils. Letzterer hat natürlich — da die Bestimmung des § 1480, wie erwähnt, nur im Innenverhältnis der Ehegatten gilt — nicht das Recht der Einrede der Vorausklage gegenüber dem ihn in Anspruch nehmenden Gläubiger.[2])

Die gegenseitige Verpflichtung der Ehegatten aus BGB. § 1480 besteht übrigens unabhängig davon, ob der von den Gesamtgutsgläubigern in Anspruch genommene Ehegatte Gesamtgut zuerteilt erhalten hat, oder dabei leer ausgegangen ist.[3])

Der sich aus der genannten Verpflichtung ergebende Anspruch ist im Wege der gewöhnlichen Klage geltend zu machen. Der gegen den anderen Teil aus BGB. § 1481 auf Verhinderung seiner Inanspruchnahme vorgehende Ehegatte hat zu beweisen, daß seine Inanspruchnahme aus einer unter § 1481 BGB. fallenden Gesamtgutsverbindlichkeit bevorsteht.[4])

Der Ehegatte, welcher den Gläubiger befriedigt hat, obwohl die Verbindlichkeit im Verhältnisse der Ehegatten zueinander nach BGB. § 1480

---

[1]) Mot. IV, S. 416.
[2]) vgl. Mot. IV, S. 416.
[3]) vgl. Cosack II, S. 777.
[4]) vgl. Opet-Blume IV, S. 291.

dem anderen Teil zur Last fällt, kann von diesem Ersatz verlangen. Und zwar gilt hierbei Folgendes:

Hat ein Ehegatte eine Verbindlichkeit berichtigt, die im Verhältnis der Ehegatten zueinander dem anderen Teile zur Last fällt, so kann er von diesem vollen Ersatz des Geleisteten verlangen.

Hat die Frau eine im Verhältnis der Ehegatten zu einander dem Gesamtgute zur Last fallende Gesamtgutsverbindlichkeit berichtigt, so kann sie — insoweit sie sie aus dem ihr aus dem Gesamtgute bei der Auseinandersetzung zugeteilten Gute geleistet hat — vom Manne nur Ersatz der Hälfte des Geleisteten verlangen, da sie von den Gesamtgutsverbindlichkeiten zu ihrem Teile mitbelastet wird.

Insoweit sie auf mehr, als die ihr zugefallenen Gesamtgutsgegenstände in Anspruch genommen worden ist, kann sie — wie sich aus den Darlegungen oben u. 1 ergibt — in vollem Umfange Ersatz des Geleisteten vom Manne verlangen. Ein entsprechendes Recht steht dem Manne gegenüber der Frau nicht zu.

II. Verteilung des Ueberschusses.

A) Gewöhnliche Quoten(halb)teilung.

Der nach Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten (bezw. nach Zurückbehaltung der zur Berichtigung noch nicht fälliger oder streitiger Gesamtgutsverbindlichkeiten erforderlichen Beträge (BGB. § 1475, Abs. 1, S. 2) verbleibende Ueberschuß gebührt den Ehegatten zu gleichen Teilen (BGB. § 1476, Abs. 1).[1])

Zum Aktivbestand der Teilungsmasse gehört auch, was einer der Ehegatten auf Grund der §§ 1456, 1463, 1464—1467 BGB. zu dem Gesamtgute zu ersetzen verpflichtet ist.[2]) Diese schuldigen Beträge muß er sich bei der Teilung des Ueberschusses auf seinen Teil anrechnen lassen (BGB. § 1476, Abs. 2). Soweit die Ersatzleistung nicht durch Anrechnung erfolgt, z. B. weil der zu ersetzende Betrag den dem ersatzpflichtigen Ehegatten zukommenden Betrag übersteigt, bleibt er dem anderen Teil mit seinem sonstigen Vermögen verpflichtet (BGB. § 1476, Abs. 2). Die dem Ehegatten nach BGB. § 1476 obliegende Ersatzverbindlichkeit ist demnach keine bloße, nach den Bestimmungen des § 2055 ff. BGB. zu behandelnde, Kollationspflicht.[3])

Den Beweis dafür, daß ein Ehegatte etwas zum Gesamtgute zu ersetzen und die Ersatzleistung sich auf seinen Anteil an der Teilungsmasse anzurechnen verpflichtet sei, bezw. die Höhe der in Anrechnung zu bringenden Ersatzleistung, hat der andere Ehegatte zu erbringen.

Die Teilung des Ueberschusses des Gesamtgutes erfolgt nach den

---

[1]) sofern nicht von den Ehegatten eine Vereinbarung über die Verteilung nach einem anderen Quotenverhältnis getroffen worden ist (BGB. § 1474).

[2]) vgl. Mot. IV, S. 413.

[3]) vgl. Mot. IV, S. 414.

Vorschriften über die Gemeinschaft (BGB. § 1477, Abs. 1). Die unmittelbare Anwendung dieser Vorschriften ergibt folgendes:

1. Die Verteilung des nach Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten verbleibenden Ueberschusses unter die Ehegatten erfolgt durch Teilung in Natur, wenn der zu teilende Gegenstand, oder falls mehrere Gesamtgutsgegenstände zu teilen sind, diese sich ohne Verminderung des Wertes in gleichartige, den Anteilen der Ehegatten entsprechende, Teile zerlegen lassen. Die Verteilung gleicher Teile unter die Ehegatten geschieht durch das Los. (BGB. § 752.)

2. Ist die Teilung des Ueberschusses in Natur ausgeschlossen, so erfolgt die Verteilung durch Verkauf des zu teilenden Gesamtgutsgegenstandes nach den Vorschriften über den Pfandverkauf (BGB. §§ 1233 ff.), bei Grundstücken durch Zwangsversteigerung (ZVG. §§ 180 ff.) und durch Teilung des Erlöses. Ist die Veräußerung an einen Dritten unstatthaft, so ist der Gegenstand unter den Ehegatten zu versteigern.

Hat der Versuch, den Gegenstand zu versteigern, keinen Erfolg, so kann jeder Ehegatte die Wiederholung verlangen. Er hat jedoch die Kosten zu tragen, wenn der wiederholte Versuch mißlingt (BGB. § 753).

3. Der Verkauf einer zum Gesamtgut gehörenden Forderung ist nur zulässig, wenn sie noch nicht eingezogen werden kann. Ist die Einziehung möglich, so hat jeder Ehegatte das Recht, gemeinschaftliche Einziehung zu verlangen (BGB. § 754).

4. Hat ein Ehegatte gegen den anderen eine Forderung, die sich auf die allgemeine Gütergemeinschaft gründet,[1]) so kann er bei der Auseinandersetzung die Berichtigung seiner Forderung aus dem auf den anderen Ehegatten entfallenden Teil des Gesamtgutes verlangen (BGB. § 756).[2]) Der Anspruch kann auch gegen die Sondernachfolger geltend gemacht werden (BGB. §§ 756, S. 2, 755, Abs. 2).

Soweit zur Berichtigung der Schuld der Verkauf des Gesamtgutsgegenstandes erforderlich ist, hat der Verkauf nach den oben unter 2 dargelegten Grundsätzen zu erfolgen (BGB. §§ 756, S. 2, 755, Abs. 3, 753).

5. Wird bei der Teilung des Ueberschusses ein Gesamtgutsgegenstand einem der Ehegatten zugeteilt, so hat wegen eines Mangels im Rechte, oder

---

[1]) „Auf die Gemeinschaft gegründet" sind einmal die Forderungen des einen Ehegatten auf die zum Gesamtgute nach BGB. §§ 1456, 1463—1465, 1467, (1476 Abs. 2) geschuldeten Ersatzleistungen des anderen Ehegatten, ferner die durch die Auseinandersetzung entstandenen Kosten und die anderen Forderungen, welche sich auf die nach der eendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft bis zur Auseinandersetzung zwischen den Ehegatten bestehende Gemeinschaft gründen (vgl. Staudinger IV, S. 363).

[2]) Wegen derartiger Forderungen hat ein Ehegatte im Konkurse des anderen Ehegatten das Recht auf abgesonderte efriedigung aus dem bei der Auseinandersetzung (außerhalb des Konkursverfahrens) ermittelten Anteile des letzteren am Gesamtgute (KO. § 51, vgl. Endemann II, S. 786).

wegen eines Mangels der Sache der andere Ehegatte in gleicher Weise, wie ein Verkäufer, Gewähr zu leisten (BGB. § 757).[1])

Gemäß BGB. § 1477, Abs. 2 kann jeder Ehegatte (bezw. sein Rechtsnachfolger) — sofern die Ehegatten nicht durch Vereinbarungen etwas anderes bestimmen (BGB. § 1474) — gegen Ersatz des Wertes (welchen die Gegenstände zur Zeit der Uebernahme haben) die ausschließlich zu seinem persönlichen Gebrauch bestimmten Sachen,[2]) insbesondere Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräte, sowie diejenigen Gegenstände übernehmen, welche er in die Gütergemeinschaft eingebracht,[3]) oder während der Gütergemeinschaft durch Erbfolge, durch Vermächtnis, oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, durch Schenkung, oder als Ausstattung erworben hat. Es rechtfertigt sich diese Ausnahmebestimmung „durch Rücksichten der Billigkeit und die besonderen Verhältnisse der Gütergemeinschaft, bei welchen die Ehegatten regelmäßig auf eine dauernde Vereinigung der beiderseitigen Vermögen für ihre Lebenszeit rechnen".[4]) Wird derselbe Gegenstand nach BGB. § 1477 Abs. 2 von beiden Ehegatten begründeter Maßen in Anspruch genommen, so ist die Uebernahme des Gegenstandes für beide Teile unmöglich.[5])

Das Uebernahmerecht der Ehegatten nach BGB. § 1477 Abs. 2 kann natürlich erst nach Erfüllung der Gesamtgutsverbindlichkeiten (gemäß BGB. § 1475) geltend gemacht werden. Es ist also, wenn ein Gesamtgutsgegenstand in obligatione steht, hinsichtlich dieses Gegenstandes unanwendbar. Auch über diesen Fall hinaus geht das Bedürfnis nach der Versilberung von Gesamtgutsgegenständen zum Zwecke der Deckung von Gesamtgutsverbindlichkeiten (BGB. § 1475 Abs. 3) dem Uebernahmerecht der Ehegatten an diesen Gegenständen vor. Nur insoweit andere Gesamtgutsgegenstände vorhanden sind, durch deren Verkauf der für die Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten erforderliche Betrag erzielt werden kann, kann, da die Versilberung nach BGB. § 1475 Abs. 3 nur „soweit erforderlich" zu erfolgen hat, der übernahmeberechtigte Ehegatte verlangen, daß die Berichtigung der Gesamt-

---

[1]) Unanwendbar ist für die Teilung des Ueberschusses des Gesamtgutes die für die Gemeinschaft geltende Vorschrift des § 755 Abs. 1 BGB. Denn BGB. §§ 1475 (1480) regeln bereits die Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten; durch das Vorhandensein dieser §§ erledigt sich also das Bedürfnis nach einer weiteren Vorschrift für den Fall, daß Gesamtgutsverbindlichkeiten noch im Zeitpunkte der Verteilung des Gesamtgutsüberschusses unberichtigt geblieben sind (vgl. Opet-Blume IV, S. 283).

[2]) Nach der Begründung dieses Ausnahmerechtes seitens der Motive (Mot. IV, S. 415) ist anzunehmen, daß die rechtsgeschäftlichen Surrogate für weggegangene, zum persönlichen Gebrauch bestimmt gewesene, Sachen nicht unter BGB. § 1477 Abs. 2 fallen.

[3]) Unter „eingebrachtem Gute" — einem Begriff, welcher der allgemeinen Gütergemeinschaft fremd ist — ist hier dasselbe zu verstehen, wie in BGB. § 1478 Abs. 2; s. u. S. 30.

[4]) Mot. IV, S. 415.

[5]) vgl. Cosack II, S. 476.

gutsverbindlichkeiten auf diesem, sein Uebernahmerecht nicht beeinträchtigenden, Wege erfolge.[1])

B) Teilung des Ueberschusses nach BGB. § 1478.

Die unter A dargelegte Teilung des Gesamtgutsüberschusses nach Quoten (Halbteilung) bildet den Regelfall. Insbesondere bewendet es stets bei ihr, wenn beide Ehegatten im Scheidungsurteile für schuldig erklärt worden sind. Ist aber ein Ehegatte im Scheidungsurteile nicht für schuldig, d. h. der andere Teil allein für schuldig erklärt worden, so hat ersterer, und ihm gleichgestellt der geisteskranke Ehegatte (BGB. § 1478 Abs. 3), wie bereits erwähnt, die Wahl, Quotenteilung, oder Teilung des Ueberschusses[2]) des Gesamtgutes nach den Sonderbestimmungen des § 1478 BGB. zu verlangen.

Er wird letzteres, wie bald ersichtlich, tun, wenn der Teil, den er zum Gesamtgute eingebracht hat, größer ist, als der vom schuldigen, bezw. von dem die Scheidung wegen Geisteskrankheit des anderen Teils betreibenden Ehegatten beigesteuerte.[3])

Die erste Voraussetzung für die Entstehung des genannten Wahlrechts ist also, daß ein Ehegatte im Scheidungsurteile allein für schuldig erklärt worden ist, bezw. daß die Ehe wegen Geisteskrankheit eines Teils geschieden wurde.

Der geschiedene unschuldige Gattenteil, bezw. der geschiedene geisteskranke Ehegatte (durch seinen gesetzlichen Vertreter) können gemäß BGB. § 1478 verlangen, daß ihnen und dem anderen Ehegatten aus dem Gesamtgutsüberschuß zunächst der Wert desjenigen zurückerstattet wird, was sie in die Gütergemeinschaft eingebracht haben (BGB. § 1478 Abs. 1).

Die Ehegatten erhalten danach nicht ihr eingebrachtes Gut in natura zurück, sondern es findet nur eine Wertrestitution statt.[4]) Der Wert des Eingebrachten bestimmt sich nach der Zeit der Einbringung (BGB. § 1478 Abs. S. 2); die Wertbestimmung ist also hier anders geregelt, als bei dem oben besprochenen § 1477 Abs. 2 BGB., wo der gewisse Gegenstände des Gesamtgutes übernehmende Ehegatte den Wert zu ersetzen hat, den die Sachen bei der Uebernahme haben.[5])

Den Wert des eingebrachten Gutes zur Zeit der Einbringung hat, wenn er streitig ist, ein jeder Ehegatte für sein eingebrachtes Gut zu beweisen.

---

[1]) ebenso Hölder, S. 466. Anderer Ansicht Neumann zu BGB. § 1477 Abs. 2, N. 4.

[2]) Die Vorschriften des § 1475 BGB. werden durch § 1478 BGB. natürlich nicht berührt. Zunächst (vor der Teilung) sind also aus dem Gesamtgute die Gesamtgutsverbindlichkeiten zu berichtigen, bezw. die für ihre Berichtigung erforderlichen Beträge zurückzubehalten; das Wahlrecht des § 1478 BGB. greift erst hinsichtlich des Ueberschusses Platz (vgl. Staudinger IV, S. 366).

[3]) vgl. Hölder, S. 467.

[4]) vgl. Prot. IV, S. 439.

[5]) vgl. Prot. IV, S. 443; s. o. S. 28.

Als eingebrachtes Gut ist nach BGB. § 1478 Abs. 2 S. 1 anzusehen, was eingebrachtes Gut gewesen sein würde, wenn Errungenschaftsgemeinschaft bestanden hätte. Es bedurfte dieser positiven Bestimmung, da es bei der allgemeinen Gütergemeinschaft kein eingebrachtes Gut, wie bei den anderen vertragsmäßigen Gütergemeinschaften, gibt.

In den §§ 1520—1524 Abs. 1 BGB. ist bestimmt, was bei der Errungenschaftsgemeinschaft als eingebrachtes Gut anzusehen ist.

Danach ist eingebrachtes Gut eines Ehegatten:

1. Was ihm bei dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft (in unserem Falle also der allgemeinen Gütergemeinschaft) gehörte (BGB. § 1520).

2. Was er von Todeswegen, oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, durch Schenkung, oder als Ausstattung erwirbt. Ausgenommen ist ein Erwerb, der den Umständen nach zu den Einkünften zu rechnen ist (BGB. § 1521).

3. Die Rechte, die mit seinem Tode erlöschen, oder deren Erwerb durch den Tod eines der Ehegatten bedingt ist (BGB. § 1522).[1])

4. Was durch Ehevertrag für eingebrachtes Gut erklärt ist (BGB. § 1523).

5. Was er auf Grund eines zu seinem eingebrachten Gute gehörenden Rechtes, oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstandes, oder durch ein Rechtsgeschäft erwirbt, das sich auf das eingebrachte Gut bezieht. Ausgenommen ist der Erwerb aus dem Betriebe eines Erwerbsgeschäftes (BGB. § 1524 Abs. 1).[2])

Reicht der Wert des Gesamtgutsüberschusses zur Rückerstattung nicht aus, so hat jeder Ehegatte die Hälfte des Fehlbetrages zu tragen (BGB. § 1478 Abs. 1).

Hat ein Ehegatte weniger eingebrachtes Gut beim Gesamtgute, als die von ihm nach § 1478 Abs. 1 BGB. zu tragende Fehlbetragsumme beträgt, so erhält den Gesamtgutsüberschuß ganz der andere Ehegatte. Von

---

[1]) nicht die gleichfalls im § 1522 BGB. aufgeführten „Gegenstände, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können"; diese werden gemäß BGB. § 1439 bei der allgemeinen Gütergemeinschaft nicht Gesamtgut, sondern Sondergut der Ehegatten.

[2]) desgl. Staudinger IV, S. 366. Anderer Ansicht Plank IV zu BGB. § 1478 Bem. 3. Fischer-Henle zu BGB. 1478 N 6. Hölder, S. 469.

Nach ihnen ist der Fall des § 1524 Abs. 1 BGB. dadurch ausgeschlossen, daß nach BGB. § 1478 Abs. 2 S. 2 sich der Wert des Eingebrachten nach der Zeit der Einbringung richtet, welche Bestimmung für die Surrogate nicht anwendbar wäre. Jedoch ist stets im Auge zu behalten, daß der ganze Zweck des § 1478 BGB. der ist, zu verhindern, daß der schuldige Ehegatte aus seiner Schuld bei der Auseinandersetzung evtl. noch einen Gewinn zieht und von diesem Gesichtspunkte aus dürfen die Surrogate eingebrachter Gegenstände, oder was auf Grund eines zum eingebrachten Gute gehörenden Rechtes erworben wird, nicht anders behandelt werden, als das eingebrachte Gut selbst. Ihr Wert bestimmt sich dann nach der Zeit der Geltendmachung des Restitutionsrechts.

einer Erstattung der Differenz der Fehlbetragssumme und des Wertes seines eingebrachten Gutes an den anderen Ehegatten ist keine Rede, denn BGB. § 1478 regelt nur die Teilung des Gesamtgutsüberschusses.[1]) Ist der Gesamtgutsüberschuß größer, als der Wert der beiden eingebrachten Güter, bleibt also nach obiger Wertrestitution noch etwas vom Gesamtgutsüberschusse übrig, so wird er nach den allgemeinen Regeln der §§ 1476, 1477 BGB., nach den Vorschriften über die Gemeinschaft, unter beide Ehegatten zu gleichen Teilen geteilt.[2])

Von der Bestimmung des § 1478 BGB. wird das oben erwähnte jedem Ehegatten nach BGB. § 1477 Abs. 2 zustehende Recht, gegen Ersatz des Wertes gewisse Gegenstände zu übernehmen, nicht berührt. Unter eingebrachtem Gute ist hierbei dasselbe zu verstehen, wie in § 1478 Abs. 2.

Das Recht, Teilung des Ueberschusses nach BGB. § 1478 zu verlangen, kann seitens des nicht schuldigen, oder geisteskranken Ehegatten (durch dessen Vertreter) bis zur Erledigung der Auseinandersetzung[3]) ausgeübt werden. Eine zeitliche Beschränkung der Geltendmachung des Restitutionsanspruches innerhalb dieser Frist besteht also nicht. Ebensowenig kann dem wahlberechtigten Ehegatten seitens des anderen Teils eine Frist zur Erklärung, mit ausschließender Wirkung hinsichtlich des Wahlrechtes bei Nichtinnehaltung, gesetzt werden.

Auf das Recht zwischen der Auseinandersetzung nach BGB. § 1476, 1477 einerseits und BGB. 1478 andererseits zu wählen, kann der nichtschuldige oder geisteskranke Ehegatte (durch seinen gesetzlichen Vertreter) erst nach Rechtskraft des Scheidungsurteils Verzicht leisten.

III. Auseinandersetzung hinsichtlich des Gesamtgutes der geschiedenen Ehegatten, welche während der Ehe in Errungenschafts- oder Fahrnisgemeinschaft lebten.

a) Bei früherer Errungenschaftsgemeinschaft.

Der gesetzliche und vertragliche Güterstand, und somit auch die Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft endigen — wie bereits festgestellt — mit der Scheidung der Ehe.

Nach der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft findet in Ansehung des Gesamtgutes die Auseinandersetzung statt. Bis zur Auseinandersetzung bestimmt sich das Rechtsverhältnis der Ehegatten nach den §§ 1442, 1472, 1473 (1546 Abs. 1) BGB. Es greifen also die für dieselbe Zeit nach

---

[1]) vgl. Hölder, S. 468. Patek, Diff., S. 35.

[2]) vgl. Prot. IV, S. 440.

[3]) Zu weit geht wohl Mathias II, S. 291 in der Annahme, daß der nach § 1478 BGB. wahlberechtigte Ehegatte, wenn die allgemeine Gütergemeinschaft bereits während der Ehe durch Urteil aufgehoben war und die Auseinandersetzung stattgefunden hat, hierauf die Ehe geschieden wird, noch immer sein Wahlrecht geltend machen und Auseinandersetzung nach BGB. § 1478 verlangen kann (vgl. dagegen Opet-Blume, S. 268).

Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaf geltenden, eben dargelegten Bestimmungen Platz; z. B. diejenigen über das Gesamthandsverhältnis der Ehegatten hinsichtlich des Gesamtgutes in der Zeit von der Rechtskraft des Scheidungsurteils bis zur Erledigung der Auseinandersetzung; ferner die Bestimmungen über die gemeinschaftliche Verwaltung des Gesamtgutes in derselben Zeit, die Geltung des Surrogationsprinzipes des § 1473 Abs. 1 BGB. und andere (s. o. II).

Auf das eingebrachte Gut der Frau[1]) finden die für den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung geltenden Vorschriften der §§ 1421—1424 BGB. Anwendung (BGB. § 1546 Abs. 3). Zufolge dieses Hinweises auf die Sätze des gesetzlichen Güterstandes kommen also die obengenannten Vorschriften über die Herausgabe des eingebrachten Gutes nach Beendigung der Gütergemeinschaft, über die Mietsverhältnisse und über die Fortführung der Verwaltung des Mannes hinsichtlich des eingebrachten Gutes bis zur Erlangung der Kenntnis von der Endigung der Gütergemeinschaft und über den Schutz gutgläubiger Dritter zur unmittelbaren Anwendung.

Die Auseinandersetzung erfolgt, sofern nicht eine andere Vereinbarung getroffen wird, nach den für die allgemeine Gütergemeinschaft geltenden Vorschriften der §§ 1475—1477, 1479—1481 (1546 Abs. 3) BGB.

Die Anwendbarkeit des § 1478 BGB. ist hier gesetzlich, wie auch begrifflich, ausgeschlossen, so daß die Ehegatten allein auf den Weg der Quoten-(halb)teilung verwiesen sind. Das Auseinandersetzungsverfahren ist bei der Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft ebenso, wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, ein rein privates, oder gerichtlich nach FGG. §§ 99 und 193 vermitteltes.

Der Gang der Auseinandersetzung ist bei der Errungenschaftsgemeinschaft also, entsprechend dem bei der allgemeinen Gütergemeinschaft:

1. Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten aus dem Gesamtgute,[2]) bezw. Zurückbehaltung der zur Berichtigung noch nicht fälliger, oder streitiger Verbindlichkeiten erforderlichen Beträge. Für die nicht vor der Teilung des Gesamtgutes berichtigten Gesamtgutsverbindlichkeiten gelten die Bestimmungen der §§ 1480—1481 BGB.

2. Die Teilung des Ueberschusses nach den Vorschriften über die Gemeinschaft.

b) Bei früherer Fahrnisgemeinschaft.

Auf die Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungen-

---

[1]) Das eingebrachte Gut des Mannes verbleibt einfach im Besitze desselben. Die Rechtsverhältnisse dieses Vermögenskomplexes bedurften daher im Rahmen des § 1546 BGB. keiner Regelung (vgl. Hölder, S. 628).

[2]) Der Mann kann die Berichtigung solcher Gesamtgutsverbindlichkeiten, die aus seiner Verwaltung des eingebrachten Frauengutes entstehen und die im Verhältnisse der Ehegatten zu einander ihm zur Last fallen, aus dem Gesamtgute nur insoweit verlangen, als das Gesamtgut zur Zeit der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft bereichert ist. BGB. §§ 1530 Abs. 1, 1536 Nr. 2, (vgl. 1475 Abs. 2) BGB.

schaft (Fahrnisgemeinschaft) finden die für die allgemeine Gütergemeinschaft geltenden Vorschriften Anwendung[1]) (BGB. § 1549).

Für die Rechtsverhältnisse des Gesamtgutes von der Beendigung der Fahrnisgemeinschaft (Rechtskraft des Scheidungsurteils) an bis zur Auseinandersetzung, und für die Auseinandersetzung selbst gelten also die für die allgemeine Gütergemeinschaft maßgebenden Vorschriften der §§ 1471—1481 BGB. Der im Scheidungsurteile nicht für schuldig erklärte Teil hat hier, ebenso wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft und anders wie bei der Errungenschaftsgemeinschaft, die Wahl, Quoten(halb)teilung des Gesamtgutes nach den Vorschriften über die Gemeinschaft (BGB. §§ 1476, 1477), oder Teilung nach BGB. § 1478 zu verlangen. Auf das eingebrachte Gut der Frau finden die bei der Errungenschaftsgemeinschaft und damit die für das eingebrachte Gut bei dem gesetzlichen Güterstande geltenden Vorschriften der §§ 1421—1424 BGB. Anwendung (BGB. §§ 1550 Abs. 2, 1546 Abs. 3).

IV. Vermögensauseinandersetzung der geschiedenen Ehegatten mit ihren Kindern?

Eine Auseinandersetzung der Kinder der geschiedenen Ehegatten mit demjenigen Gattenteile, welchem im Zeitpunkte der Scheidung die elterliche Gewalt und damit[2]) die Sorge für das Vermögen der Kinder und die Nutznießung an ihm zusteht, oder mit der geschiedenen Mutter, welche die elterliche Gewalt mit ihren rechtlichen Folgen auf Grund der Scheidung erlangt hat,[3]) hinsichtlich des Kindesvermögens, findet nicht statt.

Es stehen also dem Inhaber der elterlichen Gewalt auch nach der Ehescheidung die mit dieser verknüpften Rechte zu, und zwar gleichviel, ob er allein für schuldig erklärt worden ist, oder nicht; das Recht der Sorge für das Vermögen der Kinder, sowie das Recht der Nutznießung ist also durch die Scheidung keiner Veränderung unterworfen.[4])

§ 3.

b) Widerruf von Schenkungen.

Eine weitere wichtige vermögensrechtliche Wirkung der Ehescheidung ist der, binnen einem Jahre nach Rechtskraft des Scheidungsurteils bei Lebzeiten beider Ehegatten zulässige, Widerruf der während des Brautstandes oder der Ehe von dem nicht schuldigen Ehegatten dem anderen Teil gemachten Schenkungen, seitens des nicht schuldigen Teils (BGB. § 1584).

Diese Bestimmung ist eine Folgeerscheinung der rechtlichen Entwicke-

---

[1]) soweit sich nicht aus BGB. §§ 1550—1557 ein anderes ergibt, was aber für die Auseinandersetzung nicht der Fall ist.

[2]) ausgenommen der Fall des § 1685 Abs. 1 BGB.

[3]) vgl. BGB. §§ 1627, 1630, 1649, 1684—1686.

[4]) vgl. Königsberger, Diss., S. 88, s. o. Eltg.

lung, welche die „Schenkung unter Ehegatten" im modernen Rechte erfahren hat. Denn während nach römischem und gemeinem Rechte Schenkungen unter Ehegatten — von einzelnen Ausnahmen abgesehen — ungültig waren, hat das BGB., dem preußischen ALR., 1, §§ 310—313 folgend, das Verbot der Schenkungen unter Ehegatten beseitigt und dieselben unter die allgemeinen (durch die Sonderbestimmung des § 1584 BGB. nur noch erweiterten) Grundsätze über Schenkungen gestellt.[1])

Diesem Prinzipe des BGB. zufolge gelten also für Schenkungen, bezw. Schenkungsversprechen unter Ehegatten die Vorschriften der §§ 516—534 BGB. Hieraus ergibt sich unter anderem, als in diesem Zusammenhange besonders wesentlich, zweierlei:

a) Der Begriff der „Schenkung unter Ehegatten" nach der Legaldefinition der §§ 516, 517 BGB.: Danach ist eine Zuwendung, durch die ein Ehegatte aus seinem Vermögen den anderen Gattenteil bereichert, dann eine Schenkung, wenn beide Ehegatten sich darüber einig sind, daß die Zuwendung unentgeltlich erfolgt. Eine Schenkung liegt nicht vor, wenn ein Ehegatte zum Vorteile des anderen Teils einen Vermögenserwerb unterläßt, oder auf ein angefallenes, noch nicht endgültig erworbenes, Recht verzichtet, oder eine Erbschaft oder ein Vermächtnis ausschlägt. Nicht als Schenkung können ferner die in Ansehung der gegenseitigen Unterhaltspflicht während der Ehe erfolgenden Aufwendungen der Ehegatten angesehen werden.

b) Aus BGB. §§ 530, 534: Das vor und nach der Scheidung dem unschuldigen, wie auch dem für schuldig erklärten Ehegatten zustehende Recht, eine von ihm dem anderen Ehegatten gemachte Schenkung, außer einer solchen, durch welche einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird, zu widerrufen, wenn sich der Beschenkte durch eine schwere Verfehlung gegen den Schenker, oder einen nahen Angehörigen des Schenkers, groben Undankes schuldig gemacht hat.[2])

Als solcher kann z. B. die willkürliche grundlose Erhebung der Scheidungsklage unter Umständen angesehen werden.

Dieses für alle Schenkungen geltende Widerrufsrecht wird im BGB. § 1584 zu Gunsten desjenigen Ehegatten, der wegen alleinigen Verschuldens des anderen Teils geschieden worden ist, wesentlich erweitert. Es rechtfertigt sich dies aus der Erwägung, daß unter Ehegatten, infolge ihres engen Verhältnisses zu einander, gegenseitige Zuwendungen wahrscheinlich häufiger stattfinden werden, wie unter sonstigen Verwandten oder Fremden. Die Geschenke unter Ehegatten werden aber zumeist gerade in Zeiten guten Einvernehmens, im Hinblick auf Bestand und Fortdauer, bezw. unter Verlobten in Erwartung der Ehe gemacht; aus Billigkeitsgründen mußte daher die

---

[1]) vgl. Mot. IV, S. 113.

[2]) Anderer Ansicht nur Davidson, S. 156, nach welchem der Widerruf von Schenkungen unter geschiedenen Ehegatten ausschließlich nach BGB. § 1584 zu beurteilen, eine subsidiäre Anwendung der §§ 530, 532 ff. BGB. unstatthaft ist.

Rückforderung dieser Geschenke für den Fall der Auflösung der Ehe im obigen Sinne gesetzlich geregelt werden.

Wer widerruft? Als erste Voraussetzung für die Ausübung des Widerrufsrechtes nach § 1584 verlangt das BGB., daß der andere Ehegatte allein für schuldig erklärt worden ist. Es folgt dabei dem ALR. und den übrigen Partikularrechten, welche — im Gegensatze zum Code civil — die Schuldfrage auch über die Rückforderungsberechtigung mitentscheiden ließen. Sind beide Ehegatten für schuldig erklärt, so steht das Recht des Widerrufs der gemachten Schenkungen auf Grund des § 1584 BGB. keinem von ihnen zu.[1]) Dies schließt jedoch einen Widerruf auf Grund von BGB. § 530 ff. nicht aus;[2]) denn, wie erwähnt, steht dieses Recht — sofern die Voraussetzungen des § 530 BGB. gegeben sind — einem jeden, auch dem im Scheidungsurteile für schuldig erklärten Ehegatten zu.

Ist die Ehe wegen Geisteskrankheit geschieden worden, so ist — da ein Schuldausspruch in diesem Falle nicht stattfindet — der § 1584 BGB. naturgemäß nicht anwendbar.

Das Widerrufsrecht ist, seiner ganzen Natur nach, ein höchstpersönliches Recht: Demgemäß ist es einmal unveräußerlich, seine Abtretung und damit auch seine Pfändung sind ausgeschlossen (ZPO. § 851), andererseits ist es weder aktiv noch passiv vererblich. Der Widerruf ist also ausgeschlossen, wenn der Schenker oder der Beschenkte gestorben ist (BGB. § 1584 Abs. 2).[3]) Weder kann der Erbe des unschuldigen Teils widerrufen, noch kann gegenüber dem Erben des Verpflichteten widerrufen werden.[4]) Dieser Satz erleidet, gemäß dem oben erörterten allgemeinen Grundsatze, eine doppelte Ausnahme: Hat der schuldige Teil den Schenker vorsätzlich und widerrechtlich getötet, oder am Widerrufe der Schenkung gehindert, so steht das Recht des Widerrufes auch dem Erben des Schenkers zu (BGB. 530, Abs. 2).[5])

Bei beschränkter Geschäftsfähigkeit des widerrufsberechtigten Ehegatten kann der Widerruf, im Hinblick auf seine höchstpersönliche Natur, nur durch den Ehegatten selbst erfolgen; der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters bedarf es nicht, da der Widerrufende durch seine Erklärung lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt (BGB. § 107).[6]) Ist dagegen der widerrufsberechtigte Ehegatte geschäftsunfähig, so übt das Widerrufsrecht für ihn sein gesetzlicher Vertreter aus; dies folgt aus der analogen An-

---

[1]) obgleich nicht selten der eine von ihnen der überwiegend schuldige Teil sein wird und es in solchen Fällen eine Unbilligkeit gegen den anderen Ehegatten ist, ihm die Rückforderung seiner Geschenke zu versagen (vgl. Mot. IV, S. 612, 613).

[2]) So die herrschende Meinung; anderer Ansicht Davidson, S. 15.

[3]) Es genügt also nicht, daß z. B. der Widerruf noch bei Lebzeiten des in Anspruch genommenen Teils durch die Post abgesandt ist; vielmehr muß die Nachricht noch vor dem Ableben des Beschenkten in dessen Wohnung abgegeben worden sein.

[4]) vgl. Fischer-Henle zu BGB. § 1584, Anm. 4.

[5]) Anderer Ansicht Davidson, S. 157.

[6]) Bestritten von Plank, Anm. 2 zu § 1584 BGB.

wendung des § 612 ZPO., Abs. 2, S. 1: der gesetzliche Vertreter bedarf hierzu keiner vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung.

Was kann widerrufen werden? Dem Widerruf des § 1584 BGB. unterliegen alle Schenkungen, die der unschuldige Ehegatte dem allein für schuldig erklärten Teile während des Brautstandes oder während der Ehe [1]) gemacht hat; mithin auch solche Schenkungen, durch welche einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht genügt wurde; denn indem BGB. § 1584 von den Vorschriften über den Widerruf von Schenkungen (BGB. §§ 530 ff.) den § 531 ausdrücklich Anwendung finden läßt, schließt es die übrigen, also auch § 534, damit aus.

Unter BGB. § 1584 fallen lediglich die Schenkungen unter Lebenden, sowie die ihnen nach BGB. § 2301, Abs. 2 gleichgestellten Schenkungen von Todeswegen, wenn sie vom Schenker noch bei seinen Lebzeiten durch Leistung des zugewendeten Gegenstandes vollzogen sind.[2])

Nicht unter BGB. § 1584 fallen natürlich — nach dem Wortlaute des § — Schenkungen, welche Dritte, z. B. die Eltern des unschuldigen Teils, im Hinblick auf die Ehe dem für schuldig erklärten Ehegatten gemacht haben. Diese Dritten haben an sich kein Widerrufsrecht, jedoch kann unter Umständen von ihnen ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung dahin erhoben werden, daß der rechtliche Grund der Schenkung wieder weggefallen ist (BGB. § 812, Abs. 1, S. 2).

Wie erfolgt der Widerruf? Der Widerruf erfolgt durch empfangsbedürftige formlose[3]) Erklärung gegenüber dem Beschenkten (BGB. §§ 1584, 531, Abs. 1). Die für derartige Willenserklärungen geltenden Vorschriften der §§ 130 ff. BGB. finden also Anwendung: Demnach wird die Erklärung, da ihre Abgabe gegenüber dem Beschenkten zu erfolgen hat, wenn sie in dessen Abwesenheit abgegeben wird, erst in dem Zeitpunkte wirksam, in welchem sie ihm zugeht. Auf die Wirksamkeit der Willenserklärung ist es ohne Einfluß, wenn der Erklärende nach deren Abgabe stirbt oder ge-

---

[1]) Der Ausdruck des § 1584 BGB., „während der Ehe" (gemachte Schenkungen) ist gleichbedeutend mit „nach erfolgter Eheschließung", d. h. nach abgegebener persönlicher unbedingter und unbefristeter Erklärung der gleichzeitig anwesenden Verlobten, die Ehe mit einander eingehen zu wollen, vor einem zur Entgegennahme der Erklärungen bereiten Standesbeamten (BGB. § 1317).

Als „Brautstand" gilt jedenfalls die Zeit des Verlöbnisses, d. h. die Zeit nach ausdrücklich erklärter oder sonstwie erkennbar gegebener Absicht beider Teile, eine Ehe mit einander einzugehen. Doch dürfte hier eine extensive Interpretation dieses Begriffes angebracht sein und man wohl auch schon den Zustand, bevor ein Verlöbnis im Sinne des Gesetzes vorliegt, für den Fall des § 1584 BGB, als „Brautstand" ansehen dürfen (vgl. Patek Diss., S. 38); eine bloße Liebschaft ohne Heiratsabsicht ist natürlich ein Brautstand auch nicht im Sinne des § 1584 BGB.

[2]) vgl. unten § 6, IV der Arbeit.

[3]) Eine, die später eventuell nötig werdende Beweisführung erleichternde Form ist jedoch angebracht (vgl. Davidson, S. 157).

schäftsunfähig wird (BGB. § 130). Dagegen wird der Widerruf, wenn er einem Geschäftsunfähigen gegenüber abgegeben wird, erst dann wirksam, wenn er seinem gesetzlichen Vertreter zugeht. Das Gleiche gilt, wenn er einer beschränkt geschäftsfähigen Person gegenüber abgegeben wird, es sei denn, daß der gesetzliche Vertreter seine Einwilligung erteilt hat (BGB. § 131). Nach den allgemeinen Grundsätzen über Vertretung (BGB. §§ 164 ff.) wirken die von dem Bevollmächtigten des unschuldigen Ehegatten oder gegenüber dem Bevollmächtigten des allein für schuldig erklärten Ehegatten abgegebenen Erklärungen unmittelbar für und gegen den Vollmachtgeber (BGB. § 164).

Der Widerrufende hat den Vermögensgegenstand, dessen Rückgabe er verlangt, genau zu bezeichnen; die Bezeichnung „sämtliche Geschenke" genügt nicht, da während der Ehe die Gatten oft Sachen austauschen, ohne sich einer vorliegenden Schenkung manchmal bewußt zu sein und demgemäß der in Anspruch genommene Teil unter Umständen garnicht weiß, was er eigentlich zurückgewähren soll.

Wann kann man widerrufen? Die Geltendmachung des Widerrufsrechtes ist einmal an das Leben beider Ehegatten geknüpft,[1]) andererseits ausgeschlossen, wenn seit der Rechtskraft des Scheidungsurteiles ein Jahr verstrichen ist. Für die Berechnung dieser einjährigen Frist gelten die allgemeinen Vorschriften des § 188, Abs. 2 BGB. Danach endigt eine Frist, die, wie hier, nach Monaten oder Jahren bestimmt ist, wenn, wie hier, für den Anfang der Frist ein Ereignis maßgebend ist, mit dem Ablaufe desjenigen Tages des letzten Monats, welcher durch seine Benennung oder seine Zahl dem Tage entspricht, in den das Ereignis (das Rechtskräftigwerden des Scheidungsurteils) fällt.

Die Frist ist eine Präklusivfrist, keine Verjährungsfrist; hieraus folgt, daß einmal der Richter von Amtswegen den Ablauf der Frist zu berücksichtigen hat, andererseits die in den §§ 203, 206 BGB. erwähnten Umstände den Fristablauf nicht zu hemmen vermögen.

Verzicht auf das Widerrufsrecht. Der Berechtigte kann auf das Widerrufsrecht rechtsgültig verzichten, denn irgend ein öffentliches Interesse an seiner Erhaltung ist nicht vorhanden. Die Frage, wann der Verzicht gültig erfolgen kann, d. h. wann er nicht mehr gegen die guten Sitten verstoßen und demnach nichtig sein würde, ist sehr bestritten.

Die eine Ansicht hält die Geltendmachung des Widerrufsrechtes erst nach Erhebung der Scheidungsklage für zulässig:[2]) eine andere gar erst nach Rechtskraft des Scheidungsurteils. Von dem richtigen Gesichtspunkte eines eventuellen Widerstreits gegen die guten Sitten rechtfertigt sich m. E. nur

---

[1]) Eine Ausnahme für das Widerrufsrecht nach § 530, Abs. 1 BGB. gibt § 530, Abs. 2 BGB.

[2]) so Plank IV, zu § 1584 BGB.

die von Staudinger, Hölder[1]) u. a. vertretene dritte Meinung, wonach der Verzicht erst nach Kenntnis der das Scheidungsrecht begründenden Verfehlung des beschenkten Ehegatten erfolgen darf. Für diese letztere Annahme spricht auch die Analogie aus § 533 BGB., wonach auf das Widerrufsrecht erst verzichtet werden kann, wenn der Undank dem Widerrufsberechtigten bekannt geworden ist.

Der Herausgabeanspruch. Durch die Erklärung des Widerrufs wird für den berechtigten Teil ohne weiteres ein persönlicher Anspruch auf Herausgabe des Geschenkes begründet, der mit dem Widerrufsrecht als solchem, d. h. mit dem Rechte, den Widerruf zu erklären, nicht zu verwechseln ist. Im Gegensatze zu letzterem unterliegt der persönliche Rückerstattungsanspruch der regelmäßigen Verjährung von 30 Jahren; er ist abtretbar, pfändbar und verpfändbar; er, wie auch die Rückerstattungsverpflichtung, gehen auf die Erben des Schenkers, bezw. Beschenkten über.

Die Verpflichtung zur Rückerstattung des Geschenkes bestimmt sich nach den Vorschriften der §§ 812 ff. BGB. über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung. Sie erstreckt sich auf die gezogenen Nutzungen, sowie auf dasjenige, was der Empfänger auf Grund eines erlangten Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung des erlangten Gegenstandes erwirbt (BGB. § 818, Abs. 1). Ist die Herausgabe wegen der Beschaffenheit des Erlangten nicht möglich, oder ist der Empfänger aus einem anderen Grunde zur Herausgabe außer Stande, so hat er den Wert der Geschenke zu ersetzen (BGB. § 818, Abs. 2). Inzwischen begründete Rechte Dritter an den geschenkten Gegenständen werden also durch den Widerruf nicht beeinträchtigt.

Der Widerruf wirkt nur ex nunc: Hat der Beschenkte zur Zeit des Widerrufs das Geschenk, bezw. dessen Wert nicht mehr, oder nicht mehr ganz, ist die durch die Schenkung entstandene Bereicherung vollständig oder zum Teil weggefallen, so ist die Verpflichtung zur Herausgabe, oder zum Ersatze des Wertes ganz, bezw. zu diesem Teil ausgeschlossen (BGB. § 818, Abs. 3).

Von dem Eintritte der Rechtshängigkeit des geltend gemachten Anspruches an, bezw. von dem Zeitpunkte an, in welchem der Beschenkte von dem erfolgten Widerruf erfährt (BGB. § 819, Abs. 1), haftet jedoch nach BGB. § 818, Abs. 4 der Beschenkte nach den allgemeinen Vorschriften über die Herausgabe einer zu Unrecht besessenen Sache. Von diesem Zeitpunkte an hat er also allen Schaden, eine Verschlechterung und den Untergang der Sache zu vertreten; er haftet für die Nutzungen, welche er hätte ziehen können; eine Geldschuld hat er zu verzinsen.[2])

Aus allgemeinen Grundsätzen und dem Umstande, daß nur die „Bereicherung" zurückzuerstatten ist, folgt das Recht des Beschenkten, Ersatz der

---

[1]) vgl. Staudinger IV, S. 580, Hölder, S. 766.
[2]) vgl. BGB. §§ 287, 288, 292, Abs. 1, 987—990.

von ihm auf die herauszugebende Sache gemachten Aufwendungen zu verlangen. Er ist berechtigt, die Herausgabe der Sache solange zu verweigern, bis die ihm gebührende Ersatzleistung bewirkt ist (BGB. § 273); soweit er jedoch durch die Nutzungen, die ihm verbleiben, bereichert ist, muß er sich dies auf seine gehabten Aufwendungen anrechnen lassen. Zinsen von der aufgewendeten Summe kann er für die Zeit, für welche ihm die Nutzungen oder Früchte der geschenkten Sache verbleiben, also bis zu dem Zeitpunkte, wo die Widerrufserklärung ihm zugeht, nicht verlangen (BGB. § 256).

Die Beweislast bei Geltendmachung des Widerrufsrechtes des § 1384 BGB. verteilt sich unter die Ehegatten folgendermaßen: Der die Rückgabe der Schenkung Fordernde hat das Stattfinden des Widerrufs und der Schenkung (bezw. des Schenkungsversprechens) darzutun; hingegen muß der in Anspruch genommene Teil, wenn er das Bestehen des Widerrufsrechtes oder die Gültigkeit des erfolgten Widerrufs bestreitet, das Vorliegen eines Gegengrundes (z. B. Verzicht oder mangelnde Form) nachweisen.

Neben dem gesetzlichen Widerrufsrecht bleibt ein evtl. durch Vertrag vereinbartes, auch wenn es für den allein für schuldig erklärten Ehegatten begründet ist, gültig und rechtswirksam. Die allgemeinen Vorschriften über die Gültigkeit von Rechtsgeschäften, insbesondere § 138 BGB., finden Anwendung.

§ 4.

c) Unterhaltspflicht.

A) Die Unterhaltspflicht der geschiedenen Ehegatten untereinander.

I. Allgemeines.

Mit der Lösung des Ehebandes sollten grundsätzlich auch in vermögensrechtlicher Hinsicht alle durch die Ehe begründeten Rechtsverhältnisse der Ehegatten untereinander zu bestehen aufhören. Aus Billigkeitsgründen hat jedoch das BGB. diesen sonst allgemein festgehaltenen Grundsatz durchbrochen und dem unschuldigen Ehegatten nach der Scheidung unter gewissen Voraussetzungen einen Unterhaltsanspruch gegen den im Scheidungsurteile allein für schuldig erklärten Teil gegeben. Man ging dabei von dem schon für die Auseinandersetzung nach BGB. § 1478 leitenden Gedanken aus, daß derjenige, durch dessen Schuld das eheliche Band gelöst würde, dadurch nicht noch den Vorteil erringen dürfe, die ehelichen Pflichten damit ebenfalls abzustreifen;[1]) vielmehr stehe den mit der bisherigen ehelichen Lebensgemein-

[1]) vgl. Endemann II, S. 686. Mot. IV, S. 617.

schaft verbundenen Pflichten — aus Rücksichten auf das öffentliche Interesse und das Interesse des unschuldigen Ehegatten — noch eine gewisse Nachwirkung zu.

II. Voraussetzungen für die Entstehung des Unterhaltsanspruches.

Voraussetzungen für die Entstehung des Unterhaltsanspruches sind:

1. Die Schuldlosigkeit, oder Geisteskrankheit des Unterhalt fordernden Ehegatten. Der geisteskranke Ehegatte ist hier also dem Unschuldigen gleichgestellt: Es rechtfertigt sich dies aus der Erwägung, daß der geisteskranke Ehegatte, der Zeit und Arbeit dem anderen Ehegatten geopfert und auf den Fortbestand der Ehe bis zur Lösung durch den Tod gerechnet habe, nicht durch das Unglück, welches ihn betroffen habe, nun auch noch des Unterhaltsanspruches beraubt werden dürfe; der geistig gesunde Ehegatte könne sich nicht beklagen, denn die Scheidung hänge von ihm ab.[1])

Der in Anspruch genommene Teil muß also entweder im Scheidungsurteile allein für schuldig erklärt, oder die Scheidung wegen Geisteskrankheit des anderen Ehegatten von ihm betrieben worden sein.

2. Sodann insbesondere die Bedürftigkeit des Unterhalt fordernden Ehegatten. Der Begriff der Bedürftigkeit ist im vorliegenden Falle differenziert,[2]) je nachdem der Mann oder die Frau der unterhaltsberechtigte Teil sind:

a) Die geschiedene Frau gilt insoweit als bedürftig, als sie ihren Unterhalt nicht aus den Einkünften ihres Vermögens und — sofern nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten gelebt haben, Erwerb durch Arbeit der Frau üblich ist — aus dem Ertrage ihrer Arbeit bestreiten kann (BGB. § 1578 Abs. 1).

Im Gegensatze zum geschiedenen unterhaltsberechtigten Manne (s. u. b) braucht also die unschuldige, bezw. geisteskranke, geschiedene Frau zur Bestreitung ihres Unterhaltes einmal nicht den Stamm ihres Vermögens anzugreifen, andererseits kann sie auf Erwerb durch eigene Arbeit nur dann verwiesen werden, wenn dieser „nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten gelebt haben, üblich ist".

Unter „Arbeit" ist hier eine jede auf Gewinnung und Nutzbarmachung wirtschaftlicher Güter zum Zwecke des Erwerbs gerichtete Tätigkeit zu verstehen. Es ist nicht erforderlich, daß in den Standes- und Erwerbsverhältnissen der Ehegatten eine selbstständige, unmittelbare Arbeit der Frau üblich ist; es genügt, wenn sie ihre Tätigkeit gewöhnlich im Haushalte, oder im Geschäfte des Ehemanns zu entfalten und so gewisse Ausgaben dem Manne zu ersparen pflegt (mittelbarer Erwerb).[3]) Ob die Frau eine

---

[1]) Prot. IV, S. 532.

[2]) Der E. I wollte einen jeden Ehegatten, gleichviel, ob Mann oder Frau, als bedürftig gelten lassen, wenn er vermögenslos und erwerbsunfähig war.

[3]) vgl. Hölder, S. 194. Staudinger zu BGB. § 1578 Anm. 3 a.

solche Arbeit durante matrimonio wirklich geleistet hat oder nicht, ist nicht maßgebend: Die Arbeit ist, auch wenn sie tatsächlich von der Frau während bestehender Ehe geleistet wurde, nicht als „üblich" zu betrachten, wenn sie den eben angegebenen Verhältnissen des Mannes nicht entsprochen hat; andererseits kommt es, wenn nach obigem ein Erwerb durch Arbeit der Frau üblich gewesen ist, auch nicht darauf an, ob sie diesem Erwerbe auch wirklich nachgegangen ist.[1] Arbeitet jedoch die geschiedene unschuldige oder geisteskranke Frau dennoch, obgleich nach den Verhältnissen, in denen sie mit ihrem Manne gelebt hat, Erwerb durch Arbeit der Frau nicht üblich ist, so muß sie sich den Ertrag ihrer Arbeit auf ihren Unterhaltsanspruch anrechnen lassen.[2] Die gegenteilige Annahme verkennt den rein subsidiären Charakter des Unterhaltsanspruches als eines Unterstützungsanspruches (vgl. u. III), der nach Bestand und Höhe nicht absolut feststeht, sondern von der Bedürftigkeit des Fordernden abhängt. Die vorehelichen Lebensverhältnisse der Frau sind von jeder diesbezüglichen Berücksichtigung ausgeschlossen.

b) Hingegen ist die „Bedürftigkeit" des geschiedenen unschuldigen oder geisteskranken Ehemannes, und damit sein Unterhaltsanspruch gegenüber dem anderen Teil, regelmäßig erst bei Vermögenslosigkeit und Erwerbsunfähigkeit gegeben, also erst wenn er außer Stande ist sich selbst zu unterhalten (BGB. § 1578, Abs. 2). Hat der Mann einen zur Unterhaltsbestreitung unzureichenden Vermögensstamm, so muß er ihn doch, bevor er Unterhaltsansprüche geltend machen kann, aufbrauchen, bezw. ihn sich auf den zu leistenden Unterhalt anrechnen lassen; bei teilweiser Erwerbsunfähigkeit des Mannes ist die Frau entsprechend nur zur Gewährung eines um den Ertrag des Erwerbes geminderten Unterhaltsbeitrages verpflichtet.

Der Entstehung der Unterhaltspflicht des allein schuldigen oder die Scheidung wegen Geisteskrankheit des anderen Teils betreibenden Ehegatten steht nicht der Umstand entgegen, daß die Bedürftigkeit des anderen Teils unter Umständen nicht schon im Zeitpunkte der Ehescheidung vorliegt, sondern erst nach der Scheidung eingetreten ist.[3] Die Unterhaltspflicht entsteht dann eben in dem Zeitpunkte, in welchem der forderungsberechtigte Ehegatte in Bedürftigkeit verfällt.

3. Im folgenden Sonderfalle gilt noch eine dritte Voraussetzung für die Entstehung des Unterhaltsanspruches: Derjenige allein für schuldig erklärte Ehemann, dem es nicht möglich wäre, bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen, in Folge der Unterhaltsgewährung an seine geschiedene Ehefrau seinen notdürftigen Unterhalt zu bestreiten, oder der dadurch auch blos seinen standesmäßigen Unterhalt gefährden würde, desgleichen derjenige allein für schuldig erklärte Ehemann, der einem minderjährigen unver-

---

[1]) vgl. Davidson, S. 124. Hölder, S. 745.

[2]) desgl. Davidson, S. 124. Anderer Ansicht Opet-Blume, S. 717. Jastrow, S. 149 ff. Hölder, S. 745. Dernburg IV, § 29 Anm. 6.

[3]) vgl. Mot. IV, S. 618. Prot. IV, S. 522 ff.

heirateten Kinde oder in Folge seiner Wiederverheiratung seiner neuen Ehefrau Unterhalt zu gewähren hat und der durch die Unterhaltsgewährung an die geschiedene Frau in die eben genannte Lage kommen würde, ist nur dann unterhaltspflichtig, wenn bezw. so lange die Frau den Unterhalt nicht aus dem Stamme ihres Vermögens bestreiten kann. Wenn bezw. solange sie ihn aus ihrem Kapitalvermögen bestreiten kann, ist der Mann von der Unterhaltspflicht ganz befreit (BGB. § 1579, Abs. 2). Dem allein schuldigen Ehemann steht auch hier derjenige gleich, welcher die Scheidung wegen Geisteskrankheit seiner Ehefrau betrieben hat. (Ueber die eben genannten Begriffe des standesmäßigen oder notdürftigen Unterhaltes, der Unterhaltsgefährdung u. a. s. unten IV.)

III. Rechtliche Natur des Unterhaltsanspruches.

Der Unterhaltsanspruch des geschiedenen unschuldigen oder geisteskranken Ehegatten gegenüber dem anderen Gatten hat weder, wie nach vielen bisherigen Rechten, den Charakter einer Abfindung (etwa einer Entschädigung für das Aufhören des erbrechtlichen Anwartschaftsrechtes s. u. § 5), noch den einer Ehescheidungsstrafe, welche das BGB. überhaupt „als Abschreckungsmittel und als indirektes Zwangsmittel zur Erfüllung der ehelichen Pflichten“ [1]) nicht mehr zu benötigen glaubte. Beide Konstruktionen lehnen die Motive ausdrücklich ab; es folgt dies auch schon daraus, daß der Unterhaltsanspruch kein absoluter ist, sich nicht auf die bloße Tatsache der Ehescheidung stützt und ebensowenig absolut hoch ist, sondern nur für den Fall der Bedürftigkeit und in einer von gewissen Voraussetzungen abhängigen Höhe gegeben ist. Vielmehr faßt das Gesetz den Unterhaltsanspruch als „eine Nachwirkung der Ehe“ [2]) auf, als einen familienrechtlichen Anspruch, der allerdings keinen familienrechtlichen Charakter haben soll,[3]) als eine obligatio ex lege, welche es im Anschluß an die gesetzliche Unterhaltspflicht der Verwandten geregelt und ausgestaltet hat.

Der Unterhaltsanspruch des geschiedenen unschuldigen, bezw. geisteskranken Ehegatten ist daher seiner rechtlichen Natur nach ein höchstpersönlicher. Er unterliegt somit nicht der Pfändung[4]) (ZPO. § 850, Abs. 1, Nr. 2), kann weder abgetreten, noch verpfändet, noch kann gegen ihn aufgerechnet werden (vgl. BGB. §§ 400, 1274, Abs. 2, 394); er gehört auch nicht zur Konkursmasse des unterhaltsberechtigten Ehegatten (KO. § 1).[5])

---

[1]) Mot. IV, S. 615.
[2]) Mot. IV, S. 617.
[3]) vgl. Mot. IV, S. 619.
[4]) Hingegen können nicht erhobene rückständige Alimentenraten (s. u. VIII) gepfändet werden; ebenso die in das Vermögen des Unterhaltsberechtigten übergegangene Abfindungssumme (s. u. VIII). Anderer Ansicht Scheerer, Fam.-Recht, S. 278: Nach ihm ist auch die gerichtlich bestimmte, oder vertraglich gewährte Kapitalabfindung unpfändbar, nicht aber der Anspruch auf eine etwaige Abfindung. Vgl. Davidson, S. 142.
[5]) wohl aber eine eventuell gezahlte Kapitalabfindung, s. u. VIII.

Gemäß seinem Charakter als Anspruch auf einen Beitrag zur Bestreitung des Lebensbedarfes kann der Unterhaltsanspruch im Allgemeinen nur für die Zukunft gefordert werden; in praeteritum non vivitur. Für die Vergangenheit kann der Berechtigte Erfüllung oder Schadenersatz wegen Nichterfüllung nur von der Zeit an fordern, zu welcher der Verpflichtete in Verzug gekommen, oder der Unterhaltsanspruch rechtshängig geworden ist (BGB. § 1613).

Die hierbei für die nachträgliche Geltendmachung des Unterhaltsanspruches in Betracht kommende vergangene Zeit wird aber noch dadurch eingeschränkt, daß nach BGB. § 197 die Ansprüche auf die einzelnen Renten in vier Jahren verjähren, soweit die Verjährung nicht nach den allgemeinen Grundsätzen des § 209 BGB. unterbrochen wird.

Der Unterhaltsanspruch im Ganzen, d. h. der Gesamtanspruch auf die fälligen und künftigen Renten (s. u. VIII) unterliegt nicht der Verjährung; denn er ist im 4. Buche des BGB. geregelt und gehört außerdem auch seinem ganzen Wesen nach zu den „Ansprüchen aus einem familienrechtlichen Verhältnis", deren Verjährung — soweit sie auf die Herstellung des dem Verhältnis entsprechenden Zustandes für die Zukunft gerichtet sind — in BGB. § 194 Abs. 2 ausgeschlossen worden ist.[1])

Der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten steht dem der minderjährigen Kinder des unterhaltspflichtigen Ehegatten nach, dem eines neuen Ehegatten des unterhaltungspflichtigen Teils gleich und geht im übrigen dem der volljährigen, oder verheirateten Kinder und der übrigen Verwandten des unterhaltspflichtigen Teils vor (BGB. § 1609 Abs. 2).

IV. Haftung des unterhaltspflichtigen Ehegatten für den Unterhaltsanspruch aus BGB. § 1578.

Beim Vorliegen der unter II aufgeführten Voraussetzungen *schuldet* also — sofern die Ehegatten nicht etwas anderes vereinbart haben (s. u. VI) — der schuldige Ehegatte, bezw. derjenige Gattenteil, welcher die Scheidung wegen Geisteskrankheit des anderen Ehegatten herbeigeführt hat, dem unschuldigen, bezw. geisteskranken Teile Unterhalt.

Der unterhaltspflichtige Teil *haftet* aber für diese Schuld nicht generell mit seinem ganzen Vermögen, dessen Einkünften und seinem Arbeitserwerbe, sondern das Gesetz läßt ihn — von dem Grundsatze aus, daß „das Recht und die Pflicht der Selbsterhaltung der Pflicht, andere zu unterstützen, vorgeht"[2]) — nur nach Maßgabe seiner Leistungsfähigkeit haften.

Diese bemißt sich hierbei nach dem Vermögen und der Erwerbskraft

---

[1]) vgl. Mot. IV, S. 711. Davidson, S. 146. Rocholl, S. 328. Anderer Ansicht Plank IV, S. 335, nach dem der ganze Unterhaltsanspruch verjähren kann, wenn er gegen den Erben des Unterhaltspflichtigen geht.

[2]) Mot. IV, S. 685.

des Unterhaltspflichtigen unter Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen und seiner eigenen Lebensbedürfnisse.

Im einzelnen gilt hierfür folgendes:

a) Bei Beurteilung der Frage nach der Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen sind einmal nicht nur die Einkünfte seines Vermögens, sondern auch das Vermögen selbst zu berücksichtigen. Der Unterhaltspflichtige muß also unter Umständen zur Befriedigung des unterhaltungsberechtigten Teils den Stamm seines Vermögens angreifen. Allerdings wurde der Antrag, dem Unterhaltspflichtigen diese Verpflichtung ausdrücklich aufzuerlegen, in der 2. Kommission abgelehnt: doch spricht dies nur dafür, daß die Kommission die Selbstverständlichkeit dieser vorgeschlagenen Bestimmung angenommen hat; der Fall wird gar nicht selten sein, daß jemand den Stamm seines Vermögens angreift, ohne dadurch seinen standesmäßigen Unterhalt zu gefährden.[1])

b) Andererseits kommt es für die Frage nach der „Erwerbsfähigkeit" des Unterhaltspflichtigen nicht darauf an, was derselbe tatsächlich erwirbt, sondern was er erwerben kann. Vermag er soviel durch seine Arbeitskraft zu erwerben, daß er auch den Unterhalt des Bedürftigen zu bestreiten im Stande ist, so ist er auch verpflichtet, seine Kräfte dementsprechend anzuspannen. Bei der Frau wird allerdings, wie in § 1578 Abs. 1 BGB. (s. o. II), Vorbedingung sein, daß nach den Verhältnissen ihrer Ehe Erwerb durch Frauenarbeit üblich ist.[2]) Selbstverständlich wird man auch dem Manne eine andere, als standesmäßige Erwerbsart nicht zumuten können.[3])

c) Bei Berücksichtigung der „sonstigen Verpflichtungen" des unterhaltspflichtigen Ehegatten ist natürlich nicht der Wert aller überhaupt bestehender Verbindlichkeiten in Abzug zu bringen, sondern nur bereits fällige, oder doch wenigstens in Kürze fällig werdende klagbare Verbindlichkeiten;[4]) keineswegs unklagbare Verbindlichkeiten, oder solche, denen eine peremptorische Einrede entgegensteht (z. B. BGB. §§ 519, 656).

d) 1. Ist — unter Zugrundelegung des unter a—c Gesagten — der unterhaltspflichtige Ehegatte derartig leistungsunfähig, daß er nicht einmal oder gerade nur im Stande ist, aus seinem Vermögen, dessen Einkünften und dem Ertrage seiner Arbeitskraft, unter Berücksichtigung seiner Verpflichtungen mit Ausnahme der Unterhaltspflicht, seinen notdürftigen Lebensunterhalt zu bestreiten, so *haftet* er für die Erfüllung seiner Unterhaltspflicht mit seinem Vermögen, dessen Einkünften und seinem Erwerbe *überhaupt nicht*.

Er ist stets berechtigt, von den zu seinem Unterhalte verfügbaren Ein-

---

[1]) desgl. Erler, S. 139. Anderer Ansicht Plank IV, S. 331. Patek, Diss., S. 43.

[2]) Erler, S. 140.

[3]) ebenso Patek, Diss., S. 43.

[4]) vgl. Dernburg, § 69 III, 3, a. Mot. IV, S. 468.

künften soviel zurückzubehalten, als zur Bestreitung seines notdürftigen Unterhaltes erforderlich ist (BGB. § 1579, Abs. 1, S. 1). Eine gleiche völlige Haftfreiheit des unterhaltspflichtigen Ehegatten bei bloßer Gefährdung seines notdürftigen Unterhaltes ist nicht bestimmt; in diesem Falle greift höchstens die beschränkte Haftung des Falles d 2 durch. Was zum notdürftigen Lebensunterhalte gehört, ist nach den Umständen des konkreten Falles zu beurteilen. Er kann je nach Alter, Gesundheitszustand oder dergl. höher oder niedriger sein. Die Lebensstellung des Bedürftigen ist bei Bemessung seines notdürftigen Lebensunterhaltes nicht zu berücksichtigen. Sein Inhalt bestimmt sich nach BGB. § 1610, Abs. 2; er umfaßt daher den gesamten Lebensbedarf, zu welchem nach den Motiven[1]) zunächst Nahrung, Kleidung, Wohnung, Beheizung, Beleuchtung, sowie die Kosten für Pflege, ärztliche Behandlung, Heilmittel in Krankheitsfällen, ferner bei einer der Erziehung bedürftigen Person auf die Kosten der Erziehung und Vorbildung zu einem Berufe.

2. Hat der unterhaltspflichtige Ehegatte aus seinem Vermögen, dessen Einkünften und dem Ertrage seiner Erwerbskraft zwar den notdürftigen Lebensunterhalt, ist er aber bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außer Stande, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts dem anderen Ehegatten Unterhalt zu gewähren, so ist er berechtigt, von den zu seinem Unterhalte verfügbaren Einkünften zwei Dritteile zurückzubehalten (BGB. § 1579, Abs. 1, S. 1).

Er haftet in diesem Falle also nur beschränkt.

Die Haftungsbeschränkung tritt – im Gegensatze zu 1 – hier schon dann ein, wenn eine Beeinträchtigung des standesmäßigen Unterhalts für die Zukunft (nur) zu besorgen ist, wenn also die Erfüllung der Unterhaltspflicht dem pflichtigen Ehegatten die Mittel entziehen würde, seine Lebensführung entsprechend seinem Rang und Stand einzurichten.

Unter „standesmäßigem Unterhalt" des unterhaltspflichtigen Ehegatten ist ein seiner Stellung und der Gesellschaftsklasse, in der er verkehrt, entsprechender Aufwand zur Bestreitung der Lebensbedürfnisse zu verstehen. Daneben hängt die Höhe des benötigten standesmäßigen Unterhaltes im Einzelfalle auch noch von den Bedürfnissen der beteiligten Person als solchen, ihrem Alter, Gesundheitszustande u. dergl. ab; er umfaßt stets den notdürftigen Unterhalt.

Das Retentionsrecht erstreckt sich auf „die Einkünfte" schlechthin; BGB. § 1579 spricht hier nicht, wie BGB. § 1578 nur von den „Einkünften des Vermögens".

Einkünfte sind hier demnach sowohl die Erträgnisse des Vermögens,

---

[1]) Mot. IV, S. 696,

als auch der Ertrag der Erwerbstätigkeit des Unterhaltspflichtigen. Der Stamm des Vermögens kann zu den „Einkünften" nicht gerechnet werden.[1])

e) Der unterhaltspflichtige Ehegatte, der durch die Unterhaltsgewährung an den andern Teil — bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen — seinen standesmäßigen Unterhalt gefährden würde, haftet für den Unterhaltsanspruch erst hinter denjenigen geradlinigen Verwandten des unterhaltsberechtigten Ehegatten, welche bei Berücksichtigung ihrer sonstigen Verpflichtungen im Stande sind, ohne Gefährdung ihres standesmäßigen Unterhalts dem gegenüber dem anderen Ehegatten unterhaltsberechtigten geschiedenen Gattenteile Unterhalt zu gewähren (BGB. §§ 1608, 1603, Abs. 1).

f) Im Falle der Wiederverheiratung des Verpflichteten finden die Vorschriften des § 1604 BGB. entsprechende Anwendung (BGB. § 1581, Abs. 2).

1. Darnach kommt, soweit die Unterhaltspflicht einer geschiedenen und wiederverheirateten Frau gegenüber ihrem früheren Ehemanne davon abhängt, daß sie zur Gewährung des Unterhalts im Stande ist (BGB. § 1579), die dem jetzigen Manne an dem eingebrachten Gute zustehende Verwaltung und Nutznießung nicht in Betracht (BGB. § 1604, Abs. 1).

Der jetzige neue Ehemann ist der Frau gegenüber verpflichtet, für die Dauer der Verwaltung und Nutznießung die von der Frau auf Grund ihrer gesetzlichen Unterhaltspflicht aus BGB. § 1579 dem geschiedenen früheren Ehemanne geschuldeten Leistungen zu tragen, sofern sie bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden.

Die Verpflichtung des neuen Ehemannes tritt nicht ein, wenn die Leitungen im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Vorbehaltsgute der Frau zur Last fällt (BGB. § 1386).[2])

Soweit der neue Ehemann hiernach, der Frau gegenüber, deren gesetzliche Unterhaltsverbindlichkeiten aus BGB. § 1578 gegen ihren früheren geschiedenen Mann zu tragen verpflichtet ist, haftet er dem letzteren neben der Frau als Gesammtschuldner (BGB. § 1388).

2. Besteht in der neuen Ehe des unterhaltspflichtigen Ehegatten allgemeine Gütergemeinschaft, Errungenschaftsgemeinschaft, oder Fahrnisgemeinschaft, so bestimmt sich die Unterhaltspflicht des neuen Ehemannes oder der Frau gegenüber einem früheren Ehegatten so, wie wenn das Gesamtgut dem unterhaltspflichtigen Ehegatten gehörte. Sind bedürftige Verwandte beider neuen Ehegatten vorhanden, so ist der Unterhalt aus dem Gesamtgute so zu gewähren, als wenn die Bedürftigen zu beiden neuen Ehegatten in dem

---

[1]) vgl. Plank IV zu BGB. § 1579, Bem. 1; Fischer-Henle, zu BGB. § 1579, N 5; Davidson, S. 131 ff.

[2]) Die Beantwortung der Frage, inwieweit solche Verbindlichkeiten im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Vorbehaltsgute der Frau zur Last fallen, gehört nicht mehr in diesen Zusammenhang.

Verwandschaftsverhältnisse ständen, auf dem die Unterhaltspflicht des verpflichteten Ehegatten beruht (BGB. § 1604, Abs. 2).

Die gesetzlichen Unterhaltsverbindlichkeiten der geschiedenen wiederverheirateten Frau gegenüber ihrem früheren Ehegatten sind Gesamtgutsverbindlichkeiten.[1]) Für diese Verbindlichkeiten der Frau haftet demnach ihr neuer Ehegatte neben ihr selbst auch persönlich als Gesamtgutsschuldner (BGB. § 1459, Abs. 2).

V. Beweislast zu II und IV.

Der auf Grund des § 1578 BGB. auf Unterhalt klagende geschiedene Ehegatte hat nachzuweisen, daß der andere Ehegatte allein für schuldig erklärt, bezw. daß die Ehe wegen seiner, des fordernden Ehegatten, Geisteskrankheit auf Betreiben des anderen Teils herbeigeführt worden ist. Sodann seine Bedürftigkeit; dieser Nachweis enthält für die Frau und den Mann — nach obigem — verschiedene Themata: Für die Frau den Nachweis der zur Bestreitung des Unterhaltes fehlenden, bezw. unzureichenden Vermögenseinkünfte oder des unzureichenden Ertrages ihrer Arbeit. Daß nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten gelebt haben, Erwerb durch Arbeit der Frau üblich ist, hat der Mann zu beweisen. Für den Mann erfordert der Nachweis seiner Bedürftigkeit die Darlegung seiner gänzlichen Vermögenslosigkeit oder, falls er Vermögen hat, wie hoch sich Stamm und Einkünfte desselben belaufen; ferner die Darlegung seiner Erwerbsunfähigkeit oder, wenn dies nicht der Fall ist, welchen Betrag er zu erwerben im Stande ist. Im Falle des § 1579, Abs. 2 BGB. hat der Mann nachzuweisen, daß die Voraussetzungen des Abs. 1 dieses § gegeben sind und daß die Frau den Unterhalt aus dem Stamme ihres Vermögens bestreiten kann.

Die Berufung auf das beneficium competentiae des § 1579, Abs. 1 BGB., die Haftfreiheit oder beschränkte Haftung gegenüber dem Unterhaltsanspruch des geschiedenen unterhaltsberechtigten Ehegatten stellt sich dar als eine Einrede gegenüber der genannten gesetzlich begründeten Unterhaltsverpflichtung. Der sich hierauf berufende unterhaltspflichtige Ehegatte hat daher die tatsächlichen Verhältnisse zu beweisen, auf welche er seine exceptio gründet: also bei Geltendmachung der Haftfreiheit: daß ihm bei Erfüllung seiner sonstigen Verpflichtungen von vornherein nicht genug oder eben gerade der Betrag verbleibe, um seinen notdürftigen Unterhalt zu bestreiten; bei Geltendmachung der Haftungsbeschränkung: daß und inwieweit er mehr als zwei Dritteile seiner Einkünfte benötige um seinen notdürftigen Unterhalt zu bestreiten, bezw. daß er bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außer Stande sei, ohne Gefährdung seines standesmäßigen

---

[1]) Die entsprechende Verbindlichkeit des geschiedenen wiederverheirateten Mannes sind ja ohne jede Ausnahme Gesamtgutsverbindlichkeiten (BGB. §§ 1459, Abs. 1, 1534).

Unterhaltes dem anderen Teile Unterhalt zu gewähren, und wieviel er zu seinem standesmäßigen Unterhalt bedarf (höchstens $^2/_3$).

VI. Vereinbarungen der Ehegatten über die obige Unterhaltsverpflichtung und die Haftung für dieselbe.

Ueber die Voraussetzungen (II), unter denen ein geschiedener Ehegatte dem anderen Teil nach der Scheidung unterhaltspflichtig wird, und über das Maß der Haftung gegenüber dem Unterhaltsanspruche (IV), desgleichen über Form und Höhe des zu leistenden Unterhalts (VIII) können die Parteien — da es sich hierbei um rein vermögensrechtliche Fragen handelt — freie von der eben dargelegten gesetzlichen Regelung abweichende, *Vereinbarungen* treffen.[1]) Wird der Vertrag nur geschlossen, um die Scheidung zu ermöglichen oder zu erleichtern, so ist er nach BGB. § 138 nichtig. Zu einer generellen Annahme, daß eine jede für den Fall einer künftigen Scheidung *vor* Einleitung des Scheidungsverfahrens getroffene Vereinbarung nach BGB. § 138 nichtig ist,[2]) liegt kein Grund vor. Der Einzelfall muß entscheiden. Eine *vor* Erlaß des Scheidungsurteils getroffene Vereinbarung kann evtl., wenn das Urteil die Schuldfrage anders regelt, als derjenige Teil erwartete, der durch die Vereinbarung eine Minderung seines gesetzlichen Unterhaltsanspruches erlitt, nach BGB. § 119 wegen Irrtums angefochten werden.

Im Zweifel wird bei dem Vorhandensein von Vereinbarungen anzunehmen sein, daß von den Parteien ein vollständiger Ausschluß der gesetzlichen Bestimmungen *nicht* gewollt ist und letztere die vertragsmäßigen Abreden der Ehegatten zu ergänzen herangezogen werden dürfen.[3])

Selbst die vertragliche völlige Aufhebung der Unterhaltspflicht des geschiedenen schuldigen Ehegatten ist gültig und rechtswirksam. Denn BGB. § 1614 Abs. 1, der einen solchen *Verzicht* bei dem gesetzlichen Unterhaltsanspruch des bedürftigen Verwandten verbietet, wird in BGB. § 1580 Abs. 3 von der Anwendung ausgeschlossen.[4])

Aus demselben Grunde findet übrigens auch die Bestimmung des § 1614 Abs. 2, wonach der Unterhaltspflichtige durch eine Vorausleistung bei erneuter Bedürftigkeit des Berechtigten nur für den in BGB. § 760 Abs. 2 bestimmten Zeitabschnitt befreit wird, auf die Unterhaltszahlungen des aus BGB. § 1578 verpflichteten Ehegatten keine Anwendung.[5])

---

[1]) vgl. Rg. V, S. 121.
[2]) so Davidson, S. 415.
[3]) vgl. Opet-Blume IV, S. 418; Mathias, Bd. II, S. 317.
[4]) Enthält jedoch der Verzicht eine Schenkung, so lebt der Unterhaltsanspruch bei später eintretender Bedürftigkeit des Verzichtleistenden, nach den allgemeinen Schenkungsregeln, wieder auf (vgl. BGB. §§ 519, 528); vgl. Davidson, S. 128.
[5]) vgl. Mot. IV, S. 619.

VII. Die subsidiäre Unterhaltspflicht der geradlinigen Verwandten des geschiedenen, gegenüber dem anderen Teile aus BGB. § 1578 unterhaltsberechtigten, Ehegatten dem Letzteren gegenüber. Das Maß der Haftung der danach unterhaltspflichtigen Verwandten für diese Verpflichtung.

Die Haftung der geradlinigen Verwandten eines geschiedenen unschuldigen, oder geisteskranken Ehegatten für ihre eventuelle, aus den allgemeinen Bestimmungen der §§ 1601 ff. BGB. resultierende, Unterhaltspflicht gegenüber diesem Ehegatten ist im Verhältnis zu der Haftung des anderen Ehegatten für seine eben dargelegte Unterhaltsverpflichtung aus BGB. § 1578 prinzipiell eine nur subsidiäre (BGB. § 1608).

Ausnahmsweise ist die Unterhaltspflicht der Verwandten prinzipal:

a) Wenn der unterhaltspflichtige geschiedene Ehegatte, bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen, außer Stande ist, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhaltes, den Unterhalt zu gewähren (BGB. § 1608 Abs. 1 S. 2).

b) Wenn die Rechtsverfolgung gegen den schuldigen Ehegatten im Inlande ausgeschlossen, oder erheblich erschwert ist (BGB. §§ 1608 Abs. 1 S. 3, 1607 Abs. 2 S. 1). Soweit hiernach ein Verwandter dem geschiedenen Ehegatten[1]) Unterhalt gewährt, erwirbt er den Anspruch gegen den verpflichteten Ehegatten durch cessio legis.

Durch den Verzicht (vgl. o. VI) auf den aus BGB. § 1578 entspringenden Unterhaltsanspruch des einen geschiedenen Ehegatten gegenüber dem anderen Teile, geht der verzichtende Ehegatte des Unterhaltsanspruches gegen seine Verwandten aus BGB. §§ 1601 ff. nicht verlustig, da dieser Anspruch nach BGB. § 1614 unverzichtbar ist.

Im Einzelnen bestimmt sich die Unterhaltspflicht der geradlinigen Verwandten des geschiedenen Ehegatten diesem gegenüber, wie folgt:

Der geschiedene Ehegatte ist gegenüber seinen geradlinigen Verwandten nur dann unterhaltsberechtigt, wenn er außer Stande ist, sich selbst zu erhalten (BGB. § 1602 Abs. 1); es findet also die Bestimmung des § 1578 Abs. 1 BGB. zu Ungunsten der geschiedenen Frau keine Anwendung.

Unterhaltspflichtig dem geschiedenen Ehegatten ist nicht derjenige geradlinige Verwandte, welcher, bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen, außer Stande ist, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhaltes den Unterhalt zu gewähren (BGB. § 1603 Abs. 1).

Die Abkömmlinge des geschiedenen Ehegatten sind diesem vor seinen Verwandten aufsteigender Linie unterhaltspflichtig. Die Unterhaltspflicht

---

[1]) Gemeint ist hier und im Folgenden derjenige von beiden geschiedenen Ehegatten, dem der andere Teil nach BGB. § 1578 zur Unterhaltsleistung verpflichtet ist.

der Abkömmlinge bestimmt sich nach der gesetzlichen Erbfolgeordnung und dem Verhältnisse ihrer Erbteile (BGB. § 1606 Abs. 1).

Unter den Verwandten aufsteigender Linie haften die näheren vor den entfernteren; mehrere gleich nahe zu gleichen Teilen; der Vater haftet jedoch vor der Mutter (BGB. § 1606, Abs. 2).

Soweit ein Verwandter auf Grund des § 1603 BGB. dem geschiedenen Ehegatten nicht unterhaltspflichtig ist, hat der nach ihm haftende Verwandte den Unterhalt zu gewähren. Das Gleiche gilt, wenn die Rechtsverfolgung gegen einen Verwandten im Inlande ausgeschlossen, oder erheblich erschwert ist (BGB. § 1607).

Hat sich der geschiedene unterhaltsberechtigte Ehegatte von neuem verheiratet, so haftet sein neuer Ehegatte vor seinen, des geschiedenen Ehegatten, Verwandten (BGB. § 1608 Abs. 1). Soweit jedoch der neue Ehegatte, bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen, außer Stande ist, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhaltes den Unterhalt zu gewähren, haften die Verwandten des geschiedenen Ehegatten vor dem neuen Ehegatten des geschiedenen Ehegatten. Die Vorschriften des § 1607 Abs. 2 BGB. finden entsprechende Anwendung (BGB. § 1608 Abs. 1).

Sind außer dem geschiedenen Ehegatten noch andere bedürftige Verwandte oder Ehegatten vorhanden und ist der unterhaltspflichtige Verwandte des geschiedenen Ehegatten außer Stande, Allen Unterhalt zu gewähren, so gehen unter ihnen die Abkömmlinge den Verwandten der aufsteigenden Linie[1]) des für die Unterhaltspflicht gegenüber dem geschiedenen Ehegatten in Betracht kommenden Verwandten, unter den Abkömmlingen wieder diejenigen, welche im Falle der gesetzlichen Erbfolge als Erben berufen sein würden, den übrigen Abkömmlingen, unter den Verwandten der aufsteigenden Linie die näheren den entfernteren vor (BGB. § 1609 Abs. 1).

Der Ehegatte des als unterhaltspflichtig für den geschiedenen Ehegatten in Betracht kommenden Verwandten steht hierbei den minderjährigen unverheirateten Kindern gleich; er geht anderen Kindern und den übrigen Verwandten vor. Ein geschiedener Ehegatte des für die Unterhaltspflicht gegenüber dem ihm verwandten geschiedenen obigen Ehegatten in Betracht kommenden Verwandten, sowie ein Ehegatte, der nach BGB. § 1351 unterhaltsberechtigt ist, gehen den volljährigen oder verheirateten Kindern und den übrigen Verwandten vor (BGB § 1609 Abs. 2).

Für die Zukunft kann der geschiedene Ehegatte auf die Unterhaltsleistung des Verwandten nicht verzichten (BGB. § 1614 Abs. 1).

Durch eine Vorleistung wird der verpflichtete Verwandte, bei erneuter Bedürftigkeit des unterhaltsberechtigten geschiedenen Ehegatten, nur für den

[1]) Ob der geschiedene Ehegatte bei dieser Konkurrenz Unterhaltsansprüche gegenüber seinem Verwandten aus BGB. §§ 1601 ff. geltend machen kann, hängt also von dem Grad seiner Verwandtschaft ab. Ist z. B. der geschiedene Ehegatte ein Aszendent des in Anspruch genommenen Verwandten, so steht er mit seinem Unterhaltsanspruche den Unterhaltsansprüchen der Abkömmlinge des Verwandten nach.

im § 760 Abs. 2 BGB. bestimmten Zeitabschnitt, oder wenn er selbst den Zeitabschnitt zu bestimmen hatte, für einen den Umständen nach angemessenen Zeitabschnitt befreit (BGB. § 1614 Abs. 2).

VIII. Der zu leistende Unterhalt nach Höhe und Form.

A) Höhe.

a) Regelfall.

1. Die Unterhaltsansprüche der geschiedenen unschuldigen oder geisteskranken Frau, welche keine Vermögenseinkünfte hat und bei der ein Arbeitserwerb nach den Verhältnissen ihrer Ehe nicht üblich ist, desgleichen der Unterhaltsanspruch des vermögenslosen und arbeitsunfähigen geschiedenen unschuldigen oder geisteskranken Mannes gehen in der Regel auf Gewährung des gesamten Lebensbedarfes,[1]) dessen Maß sich nach der Lebensstellung des Forderungsberechtigten unmittelbar vor der Scheidung[2]) bestimmt (standesmäßiger Unterhalt BGB. §§ 1578, 1610); vgl. oben IV d.

Die Lebensverhältnisse des verpflichteten Ehegatten sind bei dieser Bemessung des standesmäßigen Unterhaltes nur insoweit zu berücksichtigen, als hierdurch die Lebensstellung des berechtigten Teils selbst beeinflußt wird.[3]) Der zu gewährende Unterhalt umfaßt nur den gesamten Lebensbedarf des Berechtigten selbst, nicht auch den seiner Familie. Die Unterhaltspflicht umfaßt nicht die Verpflichtung, Schulden des Bedürftigen zu bezahlen, oder die Kosten eines von ihm geführten Rechtsstreits zu tragen.[4])

2. Besitzt die unterhaltsberechtigte geschiedene Frau Vermögenseinkünfte oder ist Erwerb durch Arbeit nach den Verhältnissen ihrer Ehe üblich, reichen aber die Einkünfte und der Erwerb zur Bestreitung des standesmäßigen Unterhalts nicht aus, besitzt ebenso der unterhaltsberechtigte geschiedene Mann Vermögen und ist er arbeitsfähig, reicht aber sein Vermögen oder sein Arbeitserwerb zur Bestreitung seines standesmäßigen Unterhalts nicht aus, so können die unterhaltsberechtigte Frau, bezw. der Mann vom unterhaltspflichtigen anderen Teil nur das zur Bestreitung des standesmäßigen Unterhalts Fehlende verlangen (denn BGB. § 1578 sagt: Der Unterhalt ist „insoweit" zu gewähren . . .).

Ist die geschiedene unterhaltsberechtigte Frau zu einem ihr zuzumutenden Arbeitserwerbe zwar fähig, aber nicht bereit, ihm nachzugehen, so ist ein solcher Arbeitserwerb bei der Berechnung der Höhe des vom Manne zu leistenden Unterhalts dennoch schätzungsweise anzurechnen.[5])

Wie oben anderwärts schon erwähnt, muß sich auch die Frau auf den ihr zu gewährenden Unterhalt den Betrag anrechnen lassen, den sie durch

[1]) für den geisteskranken Unterhaltsberechtigten z. B. auch die Kosten für die standesmäßige Unterbringung in eine Irrenanstalt.
[2]) vgl. Neumann, zu BGB. § 1610, N 4; Rpr. d. OLG., Bd. VII, S. 108 ff.
[3]) vgl. Staudinger IV, S. 607.
[4]) vgl. Mot. IV, S. 696.
[5]) vgl. Hölder, S. 745.

ihre Arbeit verdient, obgleich eine solche nach den Verhältnissen ihrer Ehe nicht üblich ist.

b) Ausnahmen.

Von diesem allgemeinen Grundsatze (a) der Gewährung des standesmäßigen Unterhalts, bezw. des zum standesmäßigen Unterhalt Fehlenden an den unterhaltsberechtigten Ehegatten läßt das Gesetz zwei wichtige Ausnahmen gelten:

1. Der durch sein *sittliches Verschulden* bedürftig gewordene geschiedene unterhaltsberechtigte Ehegatte kann von dem anderen Teile nur den *notdürftigen* Unterhalt verlangen (BGB. §§ 1580 Abs. 3, 1611 Abs. 1). Das BGB. geht also hierbei — aus Rücksicht auf die öffentliche Armenlast — im Anschluß an ALR. II, 2, § 253 nicht soweit wie die gemeinrechtliche Praxis, nach welcher der Unterhaltsanspruch durch schwere sittliche Verfehlungen des Berechtigten vollständig verwirkt wurde.[1])

Ob die Voraussetzungen dieses beschränkten Unterhaltsanspruches gegeben sind, entscheidet der Richter nach freiem Ermessen.

Es ist nicht erforderlich, daß das Verschulden in einer gegen den unterhaltspflichtigen Ehegatten gerichteten Handlung besteht,[2]) wie überhaupt die Beschränkung nicht vom Vorliegen eines schweren sittlichen Verschuldens abhängt.[3])

Der geschiedene bedürftige unterhaltsberechtigte Ehegatte kann wegen einer nach obiger Bestimmung eintretenden Beschränkung seines Anspruches nicht andere ihm gegenüber nach BGB. §§ 1601 ff. unterhaltspflichtige Verwandte in Anspruch nehmen (BGB. § 1611 Abs. 3).[4])

2. Hat der unterhaltspflichtige geschiedene Ehegatte einem *minderjährigen unverheirateten Kinde*, oder in Folge seiner Wiederverheiratung dem neuen Ehegatten Unterhalt zu gewähren, so beschränkt sich seine Verpflichtung dem geschiedenen Ehegatten gegenüber auf dasjenige, was mit Rücksicht auf die Bedürfnisse, sowie auf die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der Beteiligten der Billigkeit entspricht (BGB. § 1579, Abs. 1, S. 2).[5]) Voraussetzung dieser Beschränkung ist natürlich auch, daß der unterhalts-

---

[1]) vgl. Mot. IV, S. 700.

[2]) vgl. Fischer-Henle, zu BGB. § 1611, N 7.

[3]) vgl. Mot. IV, S. 700 ff.

[4]) BGB. § 1611 Abs. 3 ist zwar in BGB. § 1580 Abs. 3 nicht mit aufgezählt, doch dürfte seine Weglassung lediglich ein Redaktionsfehler sein, da die Bestimmung des § 1611 Abs. 3 mit den für den Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten geltenden Vorschriften in demselben organischen Zusammenhange steht, wie mit den für die Unterhaltspflicht der Verwandten geltenden Grundsätzen der §§ 1601 ff., bei denen sie sich befindet (vgl. Plank IV, S. 33).

[5]) Trotz des Ausdruckes des § 1579, Abs. 1, S. 2 „einem Kinde" Unterhalt zu gewähren, und nicht „seinem Kinde", dürfte in ihm nur die eigenen Abkömmlinge des Unterhaltspflichtigen gemeint sein. So Hölder, S. 751, Plank IV, zu BGB. § 1579, Anm. 2, Staudinger IV, S. 571. Anderer Ansicht Fischer-Henle, zu BGB. § 1579, N 7.

pflichtige Ehegatte bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außer Stande ist, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhaltes dem unterhaltsberechtigten Teil den standesmäßigen Unterhalt zu gewähren (vgl. BGB. § 1579, S. 1).

Dem unterhaltsberechtigten Ehegatten obliegt der Nachweis, daß der von ihm zum Unterhalt verlangte Betrag zu seinem standesmäßigen Unterhalte erforderlich sei. Der Nachweis, daß die Voraussetzungen des § 1611, Abs. 1 BGB. (sittliches Verschulden des Unterhaltsberechtigten) gegeben sind, hat der in Anspruch genommene geschiedene Ehegatte zu beweisen, desgleichen die tatsächlichen Verhältnisse, auf welche er eine Beschränkung nach BGB. § 1579, Abs. 1, S. 2 der ihm obliegenden Unterhaltspflicht gründet.

Der unterhaltspflichtige Ehegatte hat — gleichviel, ob er nach Obigem dem anderen Teile den standesmäßigen oder nur einen beschränkten Unterhalt zu gewähren hat — beim Tode des unterhaltsberechtigten Teils die Kosten der Beerdigung zu tragen, soweit ihre Bezahlung nicht von dem Erben zu erlangen ist (BGB. § 1615, Abs. 2).

In dem Falle, wo der unterhaltspflichtige Ehegatte dem anderen Teile den standesmäßigen Unterhalt leisten mußte, hat er auch die Kosten einer standesmäßigen Beerdigung zu tragen (vgl. BGB. § 1968). Standesmäßig ist die Beerdigung, wenn unter Berücksichtigung der örtlichen Gewohnheiten nach jeweiliger Sitte und Herkommen die Art und Weise der Lebensstellung entspricht, die der Verstorbene unmittelbar vor seinem Tode eingenommen hat.[1]) Die Motive begründen diese Verpflichtung, welche als eigentliche Unterhaltspflicht nicht mehr angesehen werden kann, dahin, „daß es gegen die Pietät verstoßen würde, wenn dem Verstorbenen, welcher bis an seinen Tod standesmäßigen Unterhalt genossen hat, nach seinem Tode nur ein notdürftiges Begräbnis auf Kosten der öffentlichen Armenpflege zu Teil werden sollte."[2])

War der unterhaltspflichtige Ehegatte nur zur Leistung des notdürftigen Unterhalts, oder nach BGB. § 1579, Abs. 1, S. 2 dem anderen Teile verpflichtet, so regelt sich dementsprechend auch, hinsichtlich der Höhe und des Maßes, seine Verpflichtung zur Tragung der Beerdigungskosten.

Ob der verpflichtete Ehegatte dem toten unterhaltsberechtigten Ehegatten einen Grabstein setzen lassen muß, ergibt unter Berücksichtigung des eben Gesagten der Einzelfall. Es wird diese Verpflichtung gewöhnlich dann nicht bestehen, wenn der überlebende Teil nur zur Leistung des notdürftigen Unterhaltes verpflichtet war. Die Anschaffung von Trauerkleidern ist in jedem Falle eine persönliche Ausgabe des betreffenden Leidtragenden und ihre Erstattung fällt nicht dem unterhaltspflichtigen Gattenteile zur Last.[3])

Als „Beerdigungskosten" sind in berechtigter freierer Auslegung des Gesetzes im Hinblick auf die kulturelle Entwickelung der Gegenwart (vgl.

[1]) vgl. Staudinger IV, S. 675.
[2]) Mot. IV, S. 699.
[3]) desgl. Staudinger IV, S. 675.

BGB. § 133), auch die Kosten einer evtl. Feuerbestattung anzusehen, sofern sie nicht höher sind, als diejenigen einer standesmäßigen Beerdigung.[1]) Einem nur zur Bestreitung der Kosten eines notdürftigen Begräbnisses Verpflichteten werden sie zur Zeit — in Anbetracht der heute noch beträchtlichen Kosten einer solchen Bestattung — in der Regel nicht zur Last gelegt werden können.

Die Verpflichtung des unterhaltspflichtigen Ehegatten, die Kosten der Beerdigung zu tragen, umfaßt nicht die Verpflichtung, für die Veranstaltung der Beerdigung auch zu sorgen.

Voraussetzung der Kostentragungspflicht des unterhaltspflichtigen Ehegatten ist lediglich, daß die Bezahlung der Beerdigungskosten nicht von dem Erben zu erlangen ist; sie muß also in irgend einer Form von ihm verlangt worden sein. Nicht erforderlich ist, daß zuvor eine Zwangsvollstreckung gegen den Erben ohne Erfolg versucht worden ist.

B) Form.

Der Unterhalt ist durch Entrichtung einer Geldrente nach Maßgabe des § 760 BGB. zu gewähren (BGB. § 1580, Abs. 1, S. 1). Der Unterhalt des geschiedenen Ehegatten ist also „mit Rücksicht auf die in Folge der Scheidung regelmäßig unter den Ehegatten entstehende Verfeindung und Entfremdung“ [2]) — im selbstverständlichen Gegensatze zu der Unterhaltsleistung während bestehender Ehe (BGB. § 1360, vgl. aber § 1361) — stets durch Entrichtung einer Geldrente zu leisten.

Die Rente ist für drei Monate vorauszuzahlen. Hat der unterhaltsberechtigte Ehegatte den Beginn des Zeitabschnittes erlebt, für den die Rente im Voraus zu entrichten ist, so gebührt ihm der volle auf den Zeitabschnitt entfallende Betrag (BGB. § 760, Abs. 2 und 3).

Den jedesmaligen Rentenbetrag hat der unterhaltspflichtige Ehegatte im Zweifel auf seine Gefahr und seine Kosten dem anderen Teil an dessen Wohnsitz zu übermitteln (Bringschuld. BGB. § 270, Abs. 1). Erhöhen sich in Folge einer nach der Entstehung der Unterhaltspflicht eintretenden Aenderung des Wohnsitzes des unterhaltsberechtigten Ehegatten die Kosten oder die Gefahr der Uebermittelung, so hat der unterhaltsberechtigte Ehegatte im ersteren Falle die Mehrkosten, im letzteren Falle die Gefahr zu tragen (BGB. § 270, Abs. 3).

Ob, in welcher Art und für welchen Betrag der unterhaltspflichtige Ehegatte für die Erfüllung seiner Unterhaltspflicht aus BGB. § 1578 Sicherheit zu leisten hat, bestimmt sich nach den Umständen (BGB. § 1580 Abs. 1, S. 2); der Richter entscheidet hierüber nach freiem Ermessen. Die Stellung einer Sicherheit kann dem unterhaltspflichtigen Ehegatten nur auf

---

[1]) vgl. Endemann, Bd. 2, S. 852, Frommhold, zu BGB, § 1968, Anm. 3. Anderer Ansicht Staudinger IV, S. 675.

[2]) Mot. IV, S. 618.

Antrag des Unterhaltsberechtigen, nicht von Amtswegen, aufgegeben werden. Der Anspruch auf Sicherheitsleistung kann auch selbstständig (später, als der Alimentationsanspruch) verfolgt werden:[1]) Ist bei der Verurteilung des unterhaltspflichtigen Ehegatten zur Entrichtung einer Unterhaltsrente an den berechtigten Teil, nicht auf Sicherheit erkannt worden, so kann der Berechtigte nachträglich gleichwohl Sicherheitsleistung verlangen, wenn sich die Vermögensverhältnisse des Verpflichteten erheblich verschlechtert haben; unter den gleichen Voraussetzungen kann er eine Erhöhung der in dem Urteil bestimmten Sicherheit verlangen (ZPO. § 324). Hieraus folgt umgekehrt, daß bei wesentlicher Besserung seiner Verhältnisse der unterhaltspflichtige Ehegatte Aufhebung oder Minderung der Sicherheit zu verlangen berechtigt ist. Bestimmt das Gericht nichts besonderes darüber, in welcher Art die Sicherheit zu leisten ist, so kommen hierfür die allgemeinen Vorschriften des § 232 BGB. zur Anwendung (vgl. auch BGB. §§ 233—240).

Statt der Rente kann der unterhaltsberechtigte Ehegatte eine Abfindung in Kapital verlangen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt (BGB. § 1580 Abs. 2).

Ob ein solcher wichtiger Grund vorliegt und — im Bejahungsfalle — über die Höhe der zu leistenden Kapitalabfindung entscheidet der Richter nach freiem Ermessen unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles. In Betracht zu ziehen sind hierbei neben den Verhältnissen des Unterhaltsberechtigten, die des Unterhaltsverpflichteten, weiterhin insbesondere der landesübliche Zinsfuß,[2]) die voraussichtliche Lebensdauer des Berechtigten, die Wahrscheinlichkeit seiner Wiederverheiratung u. a. m.[3])

Daß der unterhaltsberechtigte Ehegatte den Unterhalt schon längere Zeit in Form einer Rente bezogen hat, hindert ihn nicht — beim Vorliegen eines wichtigen Grundes — eine Kapitalabfindung zu verlangen; natürlich wird bei Feststellung der Höhe der Abfindungssumme dieser Umstand entsprechend zu berücksichtigen sein.

Das Recht, Ablösung der Rente zu verlangen, steht nach dem Wortlaute des Gesetzes nur dem unterhaltsberechtigten, nicht dem verpflichteten Ehegatten zu.

Voraussetzung der Kapitalabfindung ist die Stellung eines diesbezüglichen Antrages seitens des Berechtigten; von Amtswegen wird sie nicht festgesetzt. Wird der Antrag gestellt, so muß das Gericht — beim Vorliegen eines wichtigen Grundes — ihm stattgeben.[4])

---

[1]) vgl. Davidson, S. 140.

[2]) Die generelle Annahme, daß als Abfindungssumme — entsprechend BGB. § 246 — diejenige Summe zu gelten habe, deren vierprozentiger Jahreszins die Summe der Rente ist (so Walter, Diss., S. 37) ist viel zu allgemein und daher unbegründet.

[3]) vgl. Staudinger IV, S. 571.

[4]) Davidson, S. 142.

Ist die Abfindung durch Vertrag oder durch rechtskräftiges Urteil festgesetzt worden, so kann wegen einer später eintretenden Veränderung der Verhältnisse die Erhöhung oder Herabsetzung derselben nicht mehr verlangt werden (s. u. X).[1])

Die eben unter VIII dargelegten Bestimmungen des § 1580 Abs. 1 und 2 BGB. über die Höhe des Unterhaltsanspruches, seine Form, eventuelle Sicherheitsleistung und Kapitalabfindung können durch freie vertragliche Vereinbarungen der beteiligten geschiedenen Ehegatten abgeändert werden. Die allgemeinen Bestimmungen über die Gültigkeit von Verträgen greifen hier Platz; insbesondere ist auf BGB. § 138 Rücksicht zu nehmen.

IX. Erlöschen des Unterhaltsanspruches.

1. Beim Aufhören der Bedürftigkeit des unterhaltsberechtigten Ehegatten.

Wie unter II, 2 dargelegt, ist Bedürftigkeit des geschiedenen unschuldigen oder geisteskranken Ehegatten eine der Voraussetzungen, unter denen er gegenüber dem anderen Teil forderungsberechtigt ist. Fällt demnach die vorhandene Bedürftigkeit nachträglich fort, so bewirkt diese Aenderung den Wegfall des Unterhaltsanspruches; bei teilweisem Fortfall der Bedürftigkeit erfährt der Unterhaltsanspruch, hinsichtlich seiner Höhe, eine entsprechende Minderung.[2])

2. Bei Wiederverheiratung des Berechtigten.

Die Unterhaltspflicht erlischt, gemäß BGB. § 1581 Abs. 1, mit der Wiederverheiratung des Berechtigten. Das Gesetz bestimmt dies mit Rücksicht darauf, daß durch Schließung einer weiteren Ehe dem geschiedenen Ehegatten eine neue Quelle der Lebensversorgung eröffnet wird[3]) und er die Unterstützung des bisherigen unterhaltspflichtigen Ehegatten daher nicht mehr benötigt. Auf eine am Quartalsanfange für drei Monate im Voraus gezahlte Rente ist eine innerhalb dieser Zeit stattfindende Wiederverheiratung des unterhaltsberechtigten Ehegatten ohne Einfluß; eine teilweise Rückzahlung des Geleisteten findet nicht statt. Dasselbe gilt für ein als Ablösung der Rente gezahltes Kapital, wenn der unterhaltsberechtigte Ehegatte sich nach Abschluß des Abfindungsvertrages, oder nach Rechtskraft des den Verpflichteten zur Kapitalzahlung verurteilenden Erkenntnisses, wiederverheiratet.

Wird die neue Ehe durch den Tod des neuen Ehegatten, oder durch Scheidung wieder aufgelöst, so lebt der erloschene Unterhaltsanspruch des ersteren geschiedenen unterhaltsberechtigten Ehegatten gegen den verpflichteten Teil nicht wieder auf. Ist die neue Ehe absolut nichtig, so gilt sie nicht

---

[1]) vgl. Staudinger IV, S. 573.

[2]) Ueber die prozessuale Geltendmachung des Fortfalls, bezw. der Minderung des Unterhaltsanspruches s. u. X.

[3]) vgl. Mot. IV, S. 619 ff.

als Ehe im Rechtssinne; die Eheschließung hat daher das Erlöschen des Unterhaltsanspruches nicht zur Folge gehabt und kann dieser jederzeit geltend gemacht werden. Ist die neue Ehe nur relativ nichtig oder anfechtbar und wird sie angefochten, so gilt sie, im Falle ihrer Auflösung oder Nichtigkeitserklärung, als von Anfang an nichtig und der Unterhaltsanspruch demgemäß als ununterbrochen fortbestehend.[1]) Für die Zeit des Bestehens, bezw. scheinbaren Bestehens der neuen Ehe kann — nach ihrer Auflösung oder Nichtigkeitserklärung, bezw. bei absoluter Nichtigkeit ohne diese — der unterhaltsberechtigte Ehegatte von dem verpflichteten Teile Erfüllung oder Schadenersatz wegen Nichterfüllung nach BGB. § 1613 fordern.

3. Beim Tode des Berechtigten.

Nach dem in BGB. § 1580 Abs. 3 für den Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten für anwendbar erklärten § 1615 BGB., erlischt der Unterhaltsanspruch mit dem Tode des Berechtigten, soweit er nicht auf Erfüllung, oder Schadenersatz wegen Nichterfüllung für die Vergangenheit (BGB. § 1613), oder auf solche im Voraus zu bewirkende Leistungen gerichtet ist, die zur Zeit des Todes des Berechtigten fällig sind (vgl. BGB. §§ 1580 Abs. 1, 760 Abs. 2). Der Unterhaltsanspruch ist also im Hinblick auf seinen Charakter als relativer Unterstützungsanspruch aktiv unvererblich.

4. Beim Tode des Verpflichteten?

Nicht endigt die Unterhaltspflicht — im Gegensatze zu der Unterhaltspflicht der geradlinigen Verwandten (BGB. § 1582, Abs. 1) — mit dem Tode des verpflichteten Ehegatten (BGB. § 1615 Abs. 1). Die Motive rechtfertigen diese Bestimmung durch den Hinweis darauf, daß in Folge der Scheidung das gesetzliche Erbrecht des unschuldigen Ehegatten (s. BGB. §§ 1931 ff., unten § 5) in Wegfall gekommen ist.[2])

Für die Unterhaltspflicht des Erben gegenüber dem geschiedenen unterhaltsberechtigten Ehegatten seines Erblassers gelten — soweit nicht ein anderes vereinbart ist — natürlich dieselben Sondersätze, wie für die Unterhaltspflicht des Erblassers selbst. So ist z. B. Voraussetzung des Unterhaltsanspruches: Bedürftigkeit des Berechtigten; der Unterhalt ist in Form einer Rente zu zahlen; die Vorschriften über eine eventuelle Kapitalsabfindung, oder Sicherheitsleistung finden Anwendung.

Hingegen erleidet die Haftung des Erben gegenüber jenem Unterhaltsanspruche — im Vergleich zu der Haftung des Erblassers selbst — eine Verstärkung. Der Erbe hat nicht mehr die Einreden des Notbedarfes des § 1579 BGB.; auf seine Leistungsfähigkeit zur Erfüllung der Unterhaltsverbindlichkeit kommt es nicht an. Es kann also geschehen, daß der Erbe eine Rente zu entrichten hat, obwohl der Erblasser, gemäß BGB. § 1579, die Zahlung einer solchen verweigern konnte.

Was die Höhe der Rente anbetrifft, so gelten die für die Unterhalts-

[1]) vgl. Davidson, S. 147.
[2]) Mot. IV, S. 619.

pflicht des Erblassers gegebenen Bestimmungen (s. o. VIII). In der Regel wird also der Erbe dem unterhaltsberechtigten geschiedenen Ehegatten seines Erblassers zur Gewährung des standesmäßigen Unterhalts verpflichtet sein.

Um aber den Erben nicht unverhältnismäßig zu belasten — zumal seine Haftung für die Unterhaltspflicht, ebenso wie die Haftung für andere Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt (wenn auch nach Maßgabe der §§ 1967 ff. und 1975 ff. BGB. beschränkbar) ist — gibt das Gesetz dem Erben, ohne Rücksicht auf seine Leistungsfähigkeit, im § 1582 Abs. 2 S. 2 BGB. das Recht, die Rente bis auf die Hälfte der Einkünfte herabzusetzen, die der verpflichtete Erblasser zur Zeit seines Todes aus seinem Vermögen bezogen hat.

In Betracht kommen hierbei nur die Vermögenseinkünfte des Erblassers; ein jeglicher Arbeitsverdienst bleibt demnach außer Ansatz. Zu Grunde zu legen sind aber nicht die vom Erblasser wirklich bezogenen Einkünfte, sondern diejenigen, welche er, wenn er gewollt hätte, zu beziehen in der Lage gewesen wäre; denn der Unterhaltsberechtigte soll aus einer schlechten, z. B. unverzinslichen Anlage keinen Schaden haben.[1])

Unter Einkünften sind natürlich nur die reinen Einkünfte zu verstehen, bei ihrer Feststellung sind also die dem Erblasser obliegenden wiederkehrenden Verbindlichkeiten in Abzug zu bringen.[2]) Einkünfte aus einem Rechte, das mit dem Eintritte eines bestimmten Zeitpunktes oder Ereignisses[3]) erlischt, bleiben von dem Eintritte des Zeitpunktes oder des Ereignisses an außer Ansatz (BGB. § 1582 Abs. 2 S. 3).

Vom Eintritte des Zeitpunktes oder des Ereignisses an, beschränkt sich also die Rente auf die Hälfte der vom Erblasser bei seinem Tode ohne den weggefallenen Einkommensteil bezogenen Vermögenseinkünfte.[4])

Für die Berechnung der Einkünfte ist, nach BGB. § 1582 Abs. 2 S. 2, der Zeitpunkt des Todes des Erblassers maßgebend; also nicht der Todestag, sondern ein vor diesem Tage liegender, konkret zu würdigender, Zeitraum.[5]) Ein Zuwachs, den der Nachlaß des Erblassers erst in Folge seines Todes erleidet, z. B. die Auszahlung einer Versicherungssumme, und alle Veränderungen, die das Vermögen des Erblassers nach dessen Tode treffen, bleiben bei der Berechnung der Vermögenseinkünfte des Unterhaltspflichtigen unberücksichtigt.

Erreicht die zum standesmäßigen Unterhalt des berechtigten Ehegatten erforderliche Rente nicht die Hälfte der Vermögenseinkünfte des Erblassers zur Zeit seines Todes, so bewendet es natürlich bei dieser geringeren Summe.

---

[1]) vgl. Davidson, S. 152, Plank, zu BGB. § 1582, Bem. 3.

[2]) desgl. Staudinger IV, S. 577.

[3]) z. B. Autorrechte (Ges. betr. Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst v. 19. 6. 00., §§ 29 ff.); Nießbrauch (BGB. § 1061); Leibrente (BGB. § 759, Abs. 1).

[4]) vgl. Prot. IV, S. 528, VI, S. 293.

[5]) vgl. Hölder, S. 761.

Ist zur Zeit des Todes des Erblassers ein Vermögen überhaupt nicht vorhanden, so hat der Erbe, wenn er von seinem Reduktionsrechte Gebrauch macht, garnichts zu zahlen.

Soweit der unterhaltsberechtigte Ehegatte durch Herabsetzung oder Nichtzahlung der Rente seitens des Erben einen Ausfall erleidet, greift die Unterhaltspflicht seiner geradlinigen Verwandten, nach den allgemeinen Grundsätzen der §§ 1601 ff. (1580 Abs. 3) BGB., durch.

Eine Frist für die Ausübung des Herabsetzungsrechtes besteht nicht.

Sind mehrere Unterhaltsberechtigte vorhanden, so kann der Erbe die Renten nach dem Verhältnis ihrer Höhe soweit herabsetzen, daß sie zusammen der Hälfte der Einkünfte gleichkommen (BGB. § 1582 Abs. 3). Als Berechtigte kommen hier übrigens nur mehrere geschiedene Ehegatten in Betracht, da der Unterhaltsanspruch der unterhaltsberechtigten Verwandten des gegenüber dem geschiedenen Ehegatten unterhaltspflichtigen Ehegatten mit dessen Tode erlischt (BGB. § 1615).

Sind mehrere Erben des unterhaltungspflichtigen Erblassers vorhanden, so steht das Reduktionsrecht aus BGB. § 1582 Abs. 2 einem jeden von ihnen zu, unabhängig davon, ob die anderen es auch geltend machen. Dem unterhaltsberechtigten geschiedenen Ehegatten gegenüber haften die mehreren Erben in der Regel als Gesamtschuldner; die allgemeinen Grundsätze der §§ 2058 ff. BGB. (vgl. auch §§ 2038, 2046) über das Rechtsverhältnis zwischen den Erben und den Nachlaßgläubigern greifen Platz.

Tritt nach dem Tode des unterhaltspflichtigen wiederverheirateten Ehegatten fortgesetzte Gütergemeinschaft zwischen seinen neuen Ehegatten und den Abkömmlingen aus der neuen Ehe ein (BGB. §§ 1483 ff,), so ist die Unterhaltspflicht gegenüber dem unterhaltsberechtigten geschiedenen Ehegatten Gesamtgutsverbindlichkeit, die wie jede andere zu behandeln ist (vgl. BGB. §§ 1488, 1459). Daneben haftet der überlebende neue Ehegatte des unterhaltspflichtigen Erblassers für diese Unterhaltsverbindlichkeit nach BGB. § 1489 Abs. 1 noch persönlich. Die oben genannten Bestimmungen des § 1582 Abs. 2 und 3 BGB. gelten auch im Falle dieser fortgesetzten Gütergemeinschaft.[1])

Die Bestimmungen des § 1582 Abs. 2 BGB. finden auch Anwendung, wenn die Unterhaltsrente von den Ehegatten vertragsmäßig festgesetzt worden ist; denn es ist anzunehmen, daß bei Bestimmung der Höhe der Rente die Parteien lediglich an die Einkünfte und den Erwerb des Verpflichteten bei dessen Lebzeiten gedacht haben. Zeugt die Vereinbarung jedoch von dem gegenteiligen Wunsche der Kontrahenten, so gilt das Vereinbarte auch nach dem Tode des Verpflichteten, unter Ausschluß der gesetzlichen Bestimmungen, soweit letztere mit dem Vereinbarten im Widerspruche stehen.

---

[1]) vgl. Davidson, S. 150.

X. Die prozessuale Geltendmachung des Unterhaltsanspruches und der mit ihm verbundenen Rechte.

Die Klage des geschiedenen Ehegatten auf Unterhaltsgewährung nach BGB. § 1578 erfolgt im ordentlichen gerichtlichen Verfahren; sie ist nicht Ehesache im Sinne von ZPO. § 606. Da der Unterhaltsanspruch ein bereits ergangenes rechtskräftiges Scheidungsurteil voraussetzt, so ist seine Geltendmachung einmal vor der Erlangung eines solchen unzulässig, ferner eine Verbindung der Unterhalts- und Scheidungsklage ausgeschlossen (vgl. ZPO. § 615). Während des Schwebens des Scheidungsprozesses kann das Gericht auf Antrag eines der Ehegatten durch einstweilige Verfügung für die Dauer des Rechtsstreits die gegenseitige Unterhaltspflicht der Ehegatten nach Maßgabe des § 1361 (u. § 1360) BGB. — nicht aber, wie eben dargelegt, nach BGB. § 1578 — ordnen (ZPO. § 627 Abs. 1).

Zugleich mit der Unterhaltsklage kann der unterhaltsberechtigte Ehegatte bereits auch Klage auf künftige Entrichtung der erst künftig (nach Erlaß des den anderen Teil zur Unterhaltsleistung nach BGB. § 1578 verurteilenden Erkenntnisses) fällig werdenden einzelnen Unterhaltsrenten gemäß ZPO. § 258 erheben. Das Urteil auf Unterhaltsgewährung aus BGB. § 1578 ist ex officio für vorläufig vollstreckbar zu erklären, soweit die Entrichtung der Alimente für die Zeit nach der Erhebung der Klage und für das diesem Zeitpunkte vorausgehende letzte Vierteljahr gefordert wird (ZPO. § 708 Z. 6).

Treten nach Rechtskraft des die Unterhaltsleistung regelnden Urteils wesentliche[1]) Veränderungen in der Person des Berechtigten oder Verpflichteten ein,[2]) welche für die Verurteilung zur Unterhaltsleistung, für die Bestimmung der Höhe der zu zahlenden Renten, für die Anordnung einer Sicherheitsleistung, oder Kapitalabfindung maßgebend waren, so ist jeder Teil berechtigt, im Wege der Klage eine entsprechende Abänderung des Urteils zu verlangen (ZPO. § 323), sofern die Regelung der Unterhaltsleistung nicht seitens der Ehegatten durch Vertrag erfolgt ist.

Die Klage ist nur insoweit zulässig, als die Gründe, auf welche sie gestützt wird, erst nach dem Schlusse der mündlichen Verhandlung, in der eine Erweiterung des Unterhaltsklagantrages oder die Geltendmachung von Einwendungen spätestens hätte erfolgen müssen, entstanden sind und durch Einspruch nicht mehr geltend gemacht werden können (ZPO. § 323 Abs. 2).

Eine wesentliche Aenderung der Verhältnisse, welche *noch während* der Dauer des Prozesses über die Unterhaltspflicht eintritt, muß also vom Kläger durch entsprechende Aenderung des Klagantrages geltend gemacht

---

[1]) Ob die Veränderung „wesentlich" ist, entscheidet der Richter nach freiem Ermessen.

[2]) z. B. hinsichtlich ihrer persönlichen Bedürfnisse, ihrer Vermögen und der Einkünfte aus denselben, oder ihrer Erwerbsfähigkeit.

werden. Eine nachträgliche selbstständige Klage nach ZPO. § 323 auf Grund dieser Veränderungen ist ausgeschlossen.[1])

Andere Einwendungen, als der in ZPO. § 323 Abs. 1 bezeichneten Art, kann der zur Unterhaltsleistung rechtskräftig verurteilte Ehegatte nur mittels der Zwangsvollstreckungsgegenklage nach ZPO. § 767 gegenüber dem die Zwangsvollstreckung betreibenden Unterhaltsberechtigten geltend machen.

Die Abänderung des Urteils auf Grund der Klage aus ZPO. § 323 darf nur für die Zeit *nach* der Erhebung der Klage erfolgen (ZPO. § 323 Abs. 3).

Der unterhaltspflichtige Teil kann das ihm im § 1579 BGB. gewährte beneficium competentiae (s. o. IV) nicht nur einredeweise im Unterhaltsprozesse geltend machen, sondern auch noch während der Zwangsvollstreckung — beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 767 ZPO. — mittels der Zwangsvollstreckungsgegenklage.

Auf Grund des rechtskräftigen, den einen geschiedenen Ehegatten zur Unterhaltsleistung verurteilenden Erkenntnisses ist die *Pfändung* in die Pensionen von Witwen und Waisen, in das Diensteinkommen von Offizieren, Geistlichen, Aerzten und Lehrern und in die anderen nach ZPO. § 850 Z. 7 und 8 einer nur beschränkten Pfändung unterliegenden Vermögensmassen unbeschränkt statthaft, soweit es sich um die Beitreibung der dem früheren Ehegatten für die Zeit nach der Erhebung der Klage und für das diesem Zeitpunkte vorausgehende letzte Vierteljahr nach dem Gesetz zu entrichtenden Unterhaltsbeiträge handelt (ZPO. § 850 Abs. 4). Desgleichen finden die Bestimmungen des Lohnbeschlagnahmegesetzes[2]) hinsichtlich der Unzulässigkeit der Pfändung von noch nicht verdientem Arbeits- und Dienstlohn (§§ 1 ff.) nach § 4 Abs. 3 des Gesetzes auf die Beitreibung der dem früheren Ehegatten für die eben genannte Zeit kraft Gesetzes zu entrichtenden Unterhaltsbeiträge keine Anwendung.

Nach Eröffnung des *Konkurses* über das Vermögen des unterhaltspflichtigen Ehegatten kann der unterhaltsberechtigte Teil seine Unterhaltsansprüche für die Zukunft gegenüber dem Gemeinschuldner nicht mehr geltend machen (KO. § 3). Die *vor* der Konkurseröffnung fällig gewordenen Alimente können also, soweit sie auf die Zeit bis zur Konkurseröffnung entfallen, im Konkurse des unterhaltspflichtigen Ehegatten angemeldet werden. Ein Vorzugsrecht für sie besteht nicht.[3]) Entsprechendes gilt für eine gerichtliche oder vertraglich festgesetzte, noch nicht gezahlte Kapitalabfindung (nach BGB. § 1580 Abs. 2); soweit sie den Gesamtbetrag der für die Vergangenheit geschuldeten Alimente übersteigt, kann sie im Konkurse des unterhaltspflichtigen Ehegatten nicht geltend gemacht werden.[3])

Hingegen kann im Konkurse über das Vermögen des Erben des unter-

---

[1]) vgl. Davidson, S. 127.

[2]) Reichsgesetz betr. die Beschlagnahme des Arbeits- und Dienstlohnes vom 21. 6. 1869.

[3]) vgl. Davidson, S. 146.

haltspflichtigen Ehegatten der Anspruch auf Zahlung der Renten, bezw. der festgesetzten Kapitalabfindung frei (auch für die Zukunft) geltend gemacht werden (KO. § 3 Abs. 2). Dasselbe gilt für den Nachlaßkonkurs des verstorbenen unterhaltspflichtigen Ehegatten (KO. § 226).

Auf die Konkurse des Erben und des Nachlasses des unterhaltspflichtigen Ehegatten findet die Vorschrift des § 1582 Abs. 2 BGB. über die Herabsetzung der Unterhaltsrente bis auf die Hälfte der Einkünfte, die der Verpflichtete zur Zeit des Todes aus seinem Vermögen bezogen hat (s. o. IX 4) Anwendung.

B) Die Unterhaltspflicht der geschiedenen Ehegatten gegenüber ihren Kindern.

Wie einleitend (§ 1) bereits bemerkt, bleibt die Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber ihren Kindern durch die Scheidung der elterlichen Ehe unberührt, denn sie beruht nicht auf der Ehe als solchen, sondern auf der Blutsverwandtschaft. Demgemäß ist, wie während der Ehe, auch nach der Scheidung der Vater vor der Mutter zur Unterhaltung der Kinder verpflichtet; die Mutter vor dem Vater nur dann, wenn ihr die elterliche Nutznießung am Vermögen der Kinder zusteht (vgl. BGB. §§ 1606 Abs. 2, 1684 Abs. 1 N 2, 1685 Abs. 2 S. 2). Diese Unterhaltspflicht ist völlig unabhängig von dem Rechte und der Pflicht der persönlichen Fürsorge für das Kind.[1])

Da aber die Unterhaltspflicht des von beiden Eltern erzeugten und mit Beiden gleich nahe verwandten Kindes an sich eine von beiden Eltern gemeinschaftlich zu tragende Last ist, so bestimmt das Gesetz in § 1585 Abs. 1 BGB, daß die geschiedene Frau, sofern ihr geschiedener Mann einem gemeinschaftlichen Kinde Unterhalt zu gewähren hat, verpflichtet ist, dem Manne aus den Einkünften ihres Vermögens und dem Ertrage ihrer Arbeit oder eines von ihr selbstständig betriebenen Erwerbsgeschäftes einen angemessenen Beitrag zu den Kosten des Unterhalts zu leisten, soweit nicht diese durch die dem Manne an dem Vermögen des Kindes zustehende Nutznießung gedeckt werden.

Eine entsprechende Beitragspflicht des Mannes gegenüber der Frau, wenn diese den Unterhalt zu gewähren hat, ist vom Gesetze nicht begründet worden.[2])

Die geschiedene Frau ist im Falle des § 1585 Abs. 1 BGB. beitragspflichtig, ohne Rücksicht darauf, ob sie für schuldig erklärt worden ist oder nicht, oder ob die Ehe wegen ihrer Geisteskrankheit geschieden wurde. Unberücksichtigt bleibt ferner eine evtl. Wiederverheiratung eines der beiden Ehegatten und der Umstand, daß die Einkünfte des Mannes den Beitrag

[1]) vgl. Mot. IV, S. 628.
[2]) vgl. Erler, S. 155 Anm. 32. Davidson, S. 170.

der Frau vielleicht nicht erforderlich machen. Die Beitragspflicht der Frau ist also keine blos subsidiäre; sie besteht dem Mann gegenüber auch dann, wenn dieser den Unterhalt des Kindes schon bestritten hat.

Für die Erfüllung ihrer Beitragspflicht haftet die Frau dem Manne mit ihren gesamten Vermögenseinkünften, dem Ertrage der von ihr tatsächlich geleisteten Arbeit — gleichviel, ob solche nach den Verhältnissen ihrer Ehe üblich war — und dem Gewinn aus einem von ihr selbstständig betriebenen Erwerbsgeschäft (BGB. § 1585 Abs. 1).

Die geschiedene Frau hat einen „angemessenen" Beitrag ihrem geschiedenen Manne zu den Kosten des Unterhalts ihrer Kinder zu leisten. Welcher Betrag angemessen ist, hängt von den Vermögens- und Erwerbsverhältnissen, der sozialen Stellung und den eigenen Bedürfnissen sämtlicher Beteiligter ab.

Würde durch die Beitragsleistung, unter Berücksichtigung der sonstigen Verpflichtungen der Frau, ihr standesmäßiger Unterhalt gefährdet werden, so findet BGB. § 1603 Abs. 2, betr. die Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber ihren minderjährigen unverheirateten Kindern, entsprechende Anwendung. Der notdürftige Unterhalt muß der Frau stets verbleiben. Eine Beitragspflicht der Frau besteht insoweit nicht, als die Kosten des Unterhaltes des Kindes durch die dem Manne an dem Vermögen des Kindes zustehende Nutznießung (BGB. §§ 1649 ff.) gedeckt werden.

Die Vorschrift des § 1585 BGB. regelt nur das Verhältnis der geschiedenen Ehegatten (Eltern) untereinander. Dieselben können daher die Beitragspflicht der Frau nach Belieben ausschließen oder abändern. Die Frau wird von ihrer Verpflichtung befreit, wenn sie mit Einwilligung des Mannes an einen Dritten zahlt; sie wird es auch dann, wenn der Mann den ihm gezahlten Beitrag nicht zum Unterhalte des Kindes verwendet, denn die Verpflichtung der Frau aus BGB. § 1585 besteht, wie gesagt, lediglich dem Manne gegenüber. Die dem Kinde zustehenden gesetzlichen Unterhaltsansprüche werden durch BGB. § 1585 natürlich weder geregelt, noch überhaupt berührt.[1])

Der Anspruch des geschiedenen Mannes gegenüber der Frau auf Leistung des Unterhaltsbeitrages ist nach BGB. § 1585 Abs. 1 S. 2 nicht übertragbar; daher ist auch eine Aufrechnung gegen ihn unstatthaft (BGB. § 394) und ein Nießbrauch kann an ihm nicht bestellt werden; er kann nicht gepfändet werden (ZPO. § 851) und gehört daher auch nicht zur Konkursmasse des Mannes (KO. § 1).

Die Beitragspflicht der Frau ist im allgemeinen unabhängig von dem Rechte der Fürsorge für die Person des Kindes. Steht diese aber der Frau zu und ist eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts des Kindes zu besorgen, so kann die Frau den Beitrag zur eigenen Verwendung für den Unterhalt des Kindes zurückbehalten (BGB. § 1585 Abs. 2). Die Frau wird in diesem

[1]) vgl. Mot. IV, S. 323.

Falle von der Beitragspflicht aber nur insoweit befreit, als sie den Beitrag wirklich für den Unterhalt des Kindes verwendet hat.[1])

Daß der von der Frau zu zahlende Beitrag nach seiner Höhe im Verhältnis zu ihren Einkünften und ihrem Erwerbe angemessen ist, hat der Mann zu beweisen.

Die Frau wäre dagegen für die Behauptung, daß die Kosten des Unterhaltes des Kindes durch die dem Manne an dem Kindesvermögen zustehende Nutznießung gedeckt werden, beweispflichtig.

Während des Scheidungsprozesses kann das Gericht auf Antrag eines der Ehegatten durch einstweilige Verfügung für die Dauer des Prozesses die Unterhaltspflicht der Ehegatten den Kindern gegenüber im Verhältnisse der Ehegatten zueinander regeln (ZPO. § 627 Abs. 1).

§ 5.

d) Erbrechtliche Wirkungen der Ehescheidung.

A) Zwischen den Ehegatten.

I. Allgemeines.

Das BGB. kennt, wie bereits das römisch-prätorische und ältere deutsche Recht und ihnen folgend das gemeine und neuere Partikularrecht, ein gesetzliches Erbrecht des Ehegatten als solchen und zwar nicht — wie z. T. die früheren Rechte — hinter, sondern vollwertig neben jedem erbberechtigten Verwandten, in gleicher Weise für Mann und Frau, unabhängig von der Dürftigkeit des überlebenden Gattenteils (BGB. § 1931).

Zu seinem gesetzlichen Erbteile gebührt dem überlebenden Ehegatten — außer, wenn er neben Abkömmlingen erbt — noch als gesetzlicher Voraus: Die zum ehelichen Haushalte gehörenden Gegenstände, soweit sie nicht Zubehör eines Grundstücks sind und die Hochzeitsgeschenke (BGB. § 1932).

Sein Erbrecht erfährt noch eine erhebliche Ausdehnung im Falle des § 1483 BGB., wo er ein weites Nutznießungsrecht an dem in das Gesamtgut einer zwischen ihm und seinen und des verstorbenen Ehegatten Abkömmlingen fortgesetzten Gütergemeinschaft fallenden Anteil des verstorbenen Ehegatten erlangt.

Hierüber hinaus hat das BGB. den Ehegatten als solchen noch zum Pflichtteilsberechtigten erklärt, welcher — da er stets gesetzlicher Erbe — auch stets pflichtteilsberechtigt ist.

Im Gebiete der Verfügungen von Todeswegen gelten für die Ehegatten besondere, aus dem Wesen der Ehe sich ergebende Sondervor-

[1]) vgl. Davidson, S. 173; Mot. IV, S. 324.

schriften, teils formellen Inhalts, z. B. über die Errichtung eines gemeinschaftlichen Testamentes (BGB. § 2265) und den erleichterten Abschluß eines Erbvertrages (BGB. §§ 2275, Abs. 2, 2276 Abs. 2, 2292), teils materiellen Inhalts von weittragender Bedeutung.

II. Wirkungen der Ehescheidung auf das gesetzliche Erb- und Pflichtteilsrecht des überlebenden Ehegatten.

Mit der Ehescheidung entfällt das gesetzliche Erb- und Pflichtteilsrecht des überlebenden Ehegatten, sowie das Recht auf den Voraus. Denn selbstverständliche Voraussetzung für die Entstehung dieser Rechte in der Person des überlebenden Ehegatten ist, daß eine gültige Ehe bis zum Tode des Erblassers fortbestanden hat. Von dem Augenblicke an, in dem die Ehe durch Scheidung rechtskräftig aufgelöst wird, sind aber die Ehegatten als solche nicht mehr vorhanden. Ein geschiedener Ehegatte ist kein Ehegatte mehr; beim Eintritte des Todes des einen Gatten kann also von einem „überlebenden" erb- oder pflichtteilsberechtigten Ehegatten nicht mehr die Rede sein.[1]) [2])

Beweispflichtig für die Schuld des überlebenden Ehegatten und den berechtigten Grund zur Scheidung, sind die anderen Erben.

Ebenso entfällt natürlich mit der Scheidung die Möglichkeit einer späteren fortgesetzten Gütergemeinschaft des überlebenden Ehegatten mit den gemeinschaftlichen Abkömmlingen aus seiner Ehe mit dem verstorbenen Erblasser und damit des Eintrittes des vorteilhaften Nutznießungsrechtes, welches dem Ehegatten in diesem Falle zusteht (s. o. I).

III. Wirkungen der Ehescheidung auf Verfügungen von Todeswegen seitens des einen Ehegatten zu Gunsten des anderen Teils.

a) Letztwillige Verfügungen.

Während die eben unter II dargelegten Wirkungen vom BGB. als selbstverständlich unter den Rechtsfolgen der Ehescheidung garnicht erwähnt werden, bedurfte und erhielt der Wille des Gesetzgebers, daß auch Verfügungen von Todeswegen des einen Ehegatten zu Gunsten des anderen Teils nach der Scheidung der Ehe unter gewissen Voraussetzungen nicht aufrecht erhalten bleiben, eine ausführliche gesetzliche Regelung (vgl. BGB. §§ 2077, 2268, 2279).

---

[1]) vgl. Mot. V, S. 370.

[2]) Das gesetzliche Erbrecht, sowie das Recht auf den Voraus entfallen kraft positiv gesetzlicher Vorschrift, ohne daß die Ehe geschieden wäre, auch schon dann, wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes auf Scheidung wegen Verschuldens des anderen Ehegatten zu klagen berechtigt war und die Klage auf Scheidung erhoben hatte (BGB. § 1933). Mit dem gesetzlichen Erbrecht verliert der überlebende Ehe-

Der Gesetzgeber ging bei diesen Bestimmungen von der Erwägung aus, daß letztwillige Verfügungen, in denen der Erblasser seinen Ehegatten bedacht hat, stillschweigend in sich die Bedingung enthalten, daß zur Zeit des Erbfalls die Ehe noch rechtsgültig bestände. Denn wer seinen „Ehegatten" letztwillig bedenkt, will ihn eben in dieser Eigenschaft als „Ehegatten" bedenken; ist also der Bedachte zur Zeit des Erbfalls nicht mehr Ehegatte, so hat man zu präsumieren, daß der in der Verfügung geäußerte Wille zwar nicht mit dem bei ihrer Errichtung vorhandenen, wohl aber mit dem wahren Willen des Erblassers bei seinem Tode in Widerspruch steht. Die Verfügung ist daher gegenüber einem geschiedenen bedachten Ehegatten vermöge ihres Inhalts hinfällig.[1])

Demnach bestimmt BGB. § 2077, daß eine letztwillige Verfügung, durch die der Erblasser seinen Ehegatten bedacht hat, unwirksam (gemeint ist wohl nichtig) ist, wenn die Ehe vor dem Tode des Erblassers aufgelöst worden ist.

Die genannte Präsumtion, auf die sich der § 2077 BGB. gründet, kann aber im einzelnen Falle falsch sein. Daher verordnet der Abs. 3 des §, daß die Vorschrift des Abs. 1 nicht zur Anwendung komme (die letztwillige Verfügung nicht unwirksam werde), wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser sie auch für einen solchen Fall getroffen haben würde. Auf diesen konkreten Willen des Erblassers kann aus jedem in Betracht kommenden Umstande geschlossen werden, auch wenn er mit der letztwilligen Verfügung an und für sich in gar keinem Zusammenhange steht.[2])

Wird übrigens nach obigem eine von mehreren in einem Testamente enthaltenen Verfügungen unwirksam, so hat die Unwirksamkeit dieser, die der anderen — z. B. der zu Gunsten der Kinder angeordneten, nur zur Folge, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser diese ohne die unwirksame Verfügung nicht getroffen haben würde; denn als Regel ist die Selbstständigkeit der einzelnen letztwilligen Verfügungen anzusehen. Beweispflichtig ist demnach auch derjenige, welcher das Gegenteil dieser Regel behauptet.[3])

Dieselben Wirkungen, wie auf die einpersönlichen letztwilligen Ver-

---

gatte auch sein Pflichtteilsrecht, denn BGB. § 2303 verlangt für das Entstehen des Pflichtteilsanspruches einen Ausschluß des Erbrechtes durch „Verfügung von Todeswegen".

Ob der überlebende Ehegatte sein Erb- oder Pflichtteilsrecht aus obigem Grunde verloren hatte oder nicht, ist in einem nach den allgemeinen Prozeßgrundsätzen zu führenden Rechtsstreite zwischen den Erben des Verstorbenen und dem überlebenden Ehegatten festzustellen. Dieser Rechtsstreit gilt nicht als Fortsetzung des erhobenen Scheidungsprozesses (ZPO. § 628).

[1]) vgl. Endemann III, § 47, Staudinger V, S. 312.

[2]) Der Scheidung der Ehe steht es hier auch gleich, wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes auf Scheidung wegen Verschulden des anderen Ehegatten zu klagen berechtigt war und die Scheidungsklage bereits erhoben hatte.

[3]) Umgekehrt im Falle des § 139 BGB.

fügungen hat die Scheidung der Ehe auch auf ein etwa vorhandenes gemeinschaftliches Testament beider Ehegatten, da ein solches nur von Ehegatten errichtet werden kann (BGB. § 2265) und mithin das Bestehen bezw. Fortbestehen der Ehe des Erblassers zur Voraussetzung hat.[1]) Ein gemeinschaftliches Testament wird im Falle der Scheidung der Ehe der Testatoren unwirksam, und zwar schlechthin, gleichviel ob es sich im Einzelfalle um ein gewöhnlich zweiseitiges, oder reziprokes, oder korrespektives Testament handelt.

Es wird grundsätzlich seinem ganzen Inhalte nach unwirksam, nicht blos soweit die Ehegatten korrespektiv über ihr Gut verfügt haben.[2])

Nur wenn einzelne Verfügungen außer jedem inneren Zusammenhange mit den ehelichen Verhältnissen und dem Zweck der gemeinschaftlichen Verfügung stehen, bleiben sie auch nach Auflösung der Ehe soweit wirksam, als anzunehmen ist, daß sie auch für diesen Fall getroffen sein würden (BGB. § 2077 Abs. 3).

Schließen von einander geschiedene Ehegatten von neuem eine Ehe, so bleibt ein durch die Ehescheidung unwirksam gewordenes ersteheliches gemeinschaftliches Testament unwirksam, da seine Grundlage nicht die neue, sondern die alte aufgelöste Ehe bildet.[3])

b) Erbverträge und andere vertragsmäßige Zuwendungen von Todeswegen.

Auf vertragsmäßige Zuwendungen von Todeswegen und auf Auflagen finden die für letztwillige Zuwendungen und Auflagen (s. o. a) geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung. Die Vorschriften des § 2077 BGB. gelten für einen Erbvertrag zwischen Ehegatten auch insoweit, als ein Dritter bedacht ist (BGB. § 2279).

Aus der Anwendung der für letztwillige Verfügungen geltenden Vorschriften auf Erbverträge und andere vertragsmäßige Zuwendungen von Todeswegen folgt, daß eine solche vertragsmäßige Zuwendung an den Ehegatten des Erblassers im Zweifel[4]) bei Scheidung der Ehe[5]) unwirksam (nichtig) wird, auch wenn der Vertrag nicht zwischen den Ehegatten selbst, sondern zwischen dem Erblasser und einem Dritten geschlossen worden ist, es sei denn, daß ein entgegengesetzter Wille des Erblassers erkennbar ist.[6])

Ja selbst wenn nicht der überlebende Ehegatte, sondern ein Dritter in dem von den Ehegatten geschlossenen Erbvertrage bedacht worden ist,

---

[1]) Der Scheidung der Ehe steht es hier auch gleich, wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes auf Scheidung wegen Verschulden des anderen Ehegatten zu klagen berechtigt war und die Scheidungsklage bereits erhoben hatte.

[2]) vgl. Endemann III, S. 191.

[3]) vgl. Frommhold, S. 241. Plank V, Erl. zu BGB. § 2268.

[4]) Die Vermutung spricht also hier — anders wie in dem für Testamente geltenden § 2085 BGB. — für die Unwirksamkeit der Zuwendungen.

[5]) Der Scheidung steht auch hier die Berechtigung des Erblassers, auf Scheidung zu klagen, verbunden mit der Klageerhebung gleich.

[6]) vgl. Plank V, S. 526.

wird mit der Scheidung der Ehe[1]) der Erbvertrag und damit die Zuwendung nichtig (BGB. § 2279 Abs. 2). Es rechtfertigt sich letzteres aus der Erwägung, daß dieser Dritte oft ein Verwandter des überlebenden Ehegatten sein wird und die Zuwendung an ihn, nach dem zu präsumierenden Willen des Erblassers,[2]) eben gerade davon abhängt, daß er Verwandter des „Ehegatten" ist.

IV. Wirkungen der Ehescheidung auf Schenkungen von Todeswegen zwischen den beiden Ehegatten.

Das eben unter III Gesagte gilt auch für Schenkungsversprechen (Schuldversprechen oder Schuldanerkenntnisse) unter Ehegatten, welche unter der Bedingung erteilt werden, daß der Beschenkte den Schenker überlebt. Denn nach BGB. § 2301 finden auf diese Versprechen die Vorschriften über Verfügungen von Todeswegen Anwendung. Mit der Scheidung der Ehe von Schenker und Beschenkten werden also alle diese donationes mortis causa unwirksam.[3])

V. Wirkungen der Ehescheidung auf eine Lebensversicherung eines der Ehegatten zu Gunsten des anderen.

Eine besondere Stellung unter den Zuwendungen von Todeswegen nimmt die Lebensversicherung des einen Ehegatten zu Gunsten des anderen Gattenteils ein. Ueber den Einfluß der Scheidung auf diese ist folgendes zu bemerken:

BGB. § 1584 über den Widerruf von Schenkungen nach der Scheidung (s. o. § 3) kann keine Anwendung finden, da die Schenkung erst mit dem Tode des Versicherers unwiderruflich wird, also bis dahin weder widerrufen werden kann, noch braucht.

Es sind vielmehr die Vorschriften der §§ 2268, 2077 BGB. analog anzuwenden, indem auch hier davon auszugehen ist, daß der Erblasser (Versicherer) sich zu Gunsten seines Ehegatten gerade im Hinblick auf die bestehende Ehe versichert hat und daß die Fortdauer der Eigenschaft als „Ehegatte" auf Seiten des Bedachten eine stillschweigende Bedingung des Versicherungsvertrages ist.

Mit der Scheidung der Ehe erlischt also der Anspruch des überlebenden Ehegatten auf die nach dem Tode des anderen Teils (Versicherers) einforderbare Versicherungssumme.[4])

---

[1]) Der Scheidung steht auch hier die Berechtigung des Erblassers, auf Scheidung zu klagen, verbunden mit der Klageerhebung gleich.
[2]) Gegenbeweis ist zulässig.
[3]) vgl. Wilke V, S. 263.
[4]) vgl. Scherer, Erbrecht, S. 280.

VI. Wirkung der Ehescheidung auf die Ergänzung des Pflichtteils eines Dritten.

Mit der Scheidung der Ehe beginnt[1]) auch die zehnjährige Verjährungsfrist, nach Ablauf deren ein Pflichtteilsberechtigter des einen Ehegatten, dessen Recht durch eine inofficiosa donatio dieses Ehegatten an den anderen Gattenteil beeinträchtigt worden ist, von dem beschenkten Ehegatten die Ergänzung seines Pflichtteils (nach dem Tode des schenkenden Gatten) nicht mehr verlangen kann (BGB. § 2325).

Voraussetzung des Ergänzungsanspruches ist natürlich außerdem, daß der geschiedene unschuldige Ehegatte nicht von seinem Schenkungswiderrufsrecht gegenüber dem schuldigen Teile (nach BGB. § 1584) Gebrauch gemacht hat.

B) Zwischen Eltern und Kindern.

Das gegenseitige Erbrecht zwischen Eltern und Kindern folgt aus dem vom BGB. für die gesetzliche Erbfolge im wesentlichen zu Grunde gelegten Kognationsprinzip.

Wie des Oefteren bereits erwähnt, stehen, als von Vater und Mutter gemeinsam erzeugt, die Kinder beider Ehegatten diesen blutsverwandtschaftlich gleich nahe. Diese physischen Grundlagen bleiben aber trotz erfolgter Scheidung der Ehegatten unverändert fortbestehen und es muß daher die Scheidung der Eltern auf das Rechtsverhältnis der Eltern zu ihren Kindern in Bezug auf ihr gegenseitiges gesetzliches Erbrecht einflußlos bleiben. Entsprechendes gilt für das aus Verfügungen von Todeswegen resultierenden Erbrecht der Eltern oder ihrer Kinder gegenüber einander.

Das Gesetz hat diese Folgen, als selbstverständlich, nicht erst ausgesprochen.

§ 6.

e) Scheidungsprozeßkosten.

Der Vollständigkeit wegen seien endlich unter den vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehescheidung auch noch die Tragung der Scheidungsprozeßkosten mit aufgezählt.

Nach dem für die Kostenverteilung grundlegenden Prinzipe des § 91 Abs. 1 ZPO. hat die unterliegende Partei die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, d. h. sowohl die Gerichtskosten, welche durch die Tätigkeit der gerichtlichen Organe entstehen, wie auch die sog. außergerichtlichen Kosten,

[1]) Aus der Erwägung, daß bei Schenkungen unter Ehegatten der verschenkte Gegenstand während der Ehe gemeinschaftliches Vermögen der Ehegatten bleibt und daß hier der Verdacht arglistigen Verhaltens gegen die Noterben besonders nahe liegt (vgl. Prot. III, S. 588, II, S. 7619.

die den Parteien unmittelbar, oder in Folge der Inanspruchnahme nicht gerichtlicher Rechtspflegeorgane (z. B. Rechtsanwälte) entstanden sind.[1])

Der im Scheidungsurteile allein für schuldig erklärten Partei hat also der Richter, ohne Antrag, die gerichtlichen, wie außergerichtlichen Kosten aufzuerlegen: Sie hat mithin nicht nur die ihr selbst erwachsenen Kosten endgültig zu tragen, sondern die dem Gegner erwachsenen diesem zu erstatten, soweit dieselben — nach freiem Ermessen des Gerichts — zur zweckentsprechenden Verfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig waren.

Wenn jede Partei teilweise unterliegt, d. h. beide Ehegatten im Scheidungsurteile für schuldig erklärt werden, so sind die außergerichtlichen Kosten gegeneinander aufzuheben, oder verhältnismäßig zu verteilen; die Gerichtskosten fallen dann jeder Partei zur Hälfte zur Last (ZPO. § 92).

Die Festsetzung der Kosten des Scheidungsprozesses erfolgt im sog. Kostenfestsetzungsverfahren nach den Vorschriften der §§ 104 ff. ZPO.

Für die Berechnung der Scheidungsprozeßkosten gilt § 10 des Gerichtskostengesetzes; danach ist bei nicht vermögensrechtlichen Ansprüchen der Wert des Streitgegenstandes zu 2000 Mark, ausnahmsweise niedriger oder höher, jedoch nicht unter 200 Mark und nicht über 50000 M. anzunehmen. Ist mit einem nicht vermögensrechtlichen Anspruche ein aus ihm hergeleiteter vermögensrechtlicher verbunden (z. B. ein Unterhaltsanspruch), so ist nur ein Anspruch, und zwar der höhere, maßgebend.

---

[1]) vgl. Heilfron, ZPO. I, S. 419.

Anhang.

§ 7.

Ueber den Ersatz des einem geschiedenen Ehegatten aus einer ungerechtfertigten Scheidung erwachsenen Schadens, insbesondere nach dem Tode des anderen Ehegatten.

Wie im Hauptteile der Arbeit (B) dargelegt, treffen beide Ehegatten, in der Hauptsache jedoch denjenigen, welcher die Scheidung verschuldet und demgemäß im Scheidungsurteil allein für schuldig erklärt worden ist, auf Grund des rechtskräftigen Scheidungsurteils bestimmte Vermögensnachteile:

Diese stellen sich für den durch sie betroffenen Ehegatten teils als wirklicher Vermögensschaden dar; so z. B. für den allein für schuldig erklärten Teil der Widerruf der Schenkungen, das ungünstigere Abschneiden bei der Vermögensauseinandersetzung, die Unterhaltspflicht und die Tragung der Scheidungsprozeßkosten, teils als — für eine eventuelle Restitutionspflicht gleichgeachteten — entgehenden Gewinn dar, so z. B. für den allein für schuldig erklärten Teil das Erlöschen der gegenseitigen während der Ehe bestandenen Unterhaltspflicht nach BGB. § 1608 Abs. 1 S. 1, ferner für beide Teile — unabhängig von der Entscheidung in der Schuldfrage — der durch die Scheidung der Ehe bewirkte Verlust des gesetzlichen oder testamentarischen Erbrechts oder des Pflichtteilsrechtes[1]) gegenüber dem Anderen erstversterbenden Teil, sowie die Nichtigkeit der seitens der Ehegatten geschlossenen Erbverträge u. a. m.

Es erhebt sich nun die bedeutungsvolle Frage, ob und inwieweit der in obiger Weise geschädigte geschiedene Ehegatte bezw. seine Rechtsnachfolger berechtigt sind, Andere zwecks Ausgleichs seines bezw. ihres Rechtsvorgängers Schadens in Anspruch zu nehmen, wenn sich später — nach der Rechtskraft

[1]) Dieser ist kein eigentlicher Vermögensschaden, weil bis zum Tode des Erblassers nur eine „Aussicht auf Begründung des Erbrechts" besteht, daß „Anwartschaftsrecht" auf Sukzession in den Nachlaß also noch keinen bestimmten Vermögenswert repräsentiert; wohl aber wird sein Verlust — bei Eintritt des Erbfalls — als entgehender Gewinn zu betrachten sein, der nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte (BGB. § 252), vgl. Hellwig, Anspruch und Klagrecht, S. 45/46.

des Scheidungsurteils — herausstellt, daß das Scheidungsurteil materiell zu Unrecht ergangen ist, also entweder keiner der Ehegatten, oder doch nicht der für schuldig erklärte, einen Scheidungsgrund nach BGB. §§ 1565 ff. gesetzt hatte.[1])

Soweit die Fällung des falschen Urteils auf einer unerlaubten Handlung einer Partei oder eines Dritten im Sinne der §§ 823, 826 BGB. (z. B. dem Meineide einer Partei oder eines Zeugen oder dem vorsätzlich unrichtigen Urteile eines Richters) beruht, greifen natürlich die allgemeinen Bestimmungen über den Schadenersatz durch. Danach hat der aus den genannten §§ Haftende dem geschädigten Ehegatten den gesamten Schaden zu ersetzen, der ihm aus der ungerechtfertigten Scheidung erwachsen ist. Der Schadenersatzanspruch ist aktiv und passiv nach den allgemeinen Regeln vererblich.

In der bloßen Erhebung der Scheidungsklage kann natürlich niemals eine gegen die guten Sitten verstoßende Schadenszufügung nach BGB. § 826 seitens des Klägers gegenüber dem Beklagten gesehen werden.

Bei Vermögenslosigkeit des Delinquenten wird nun aber die auf Grund des zum Schadensersatze verurteilenden Erkenntnisses erfolgende Zwangsvollstreckung gegen ihn zu keinem befriedigenden Ergebnis für den geschädigten Ehegatten führen.

Für diesen Fall und den anderen, daß das materiell unrichtige Scheidungsurteil nicht auf einem Delikte beruht, fragt es sich daher weiter, ob sich der geschädigte Ehegatte zum ganzen oder teilweisen Ausgleich seines Schadens nicht an den hierfür allein nur noch in Betracht kommenden anderen Gattenteil, bezw. nach dessen Tode an dessen Rechtsnachfolger halten kann, dem bezw. denen ja die den Gegner betroffenen Vermögensnachteile — wie sich nunmehr herausstellt materiell zu Unrecht — zu Gute gekommen sind.

Die Beantwortung der Frage nach dem Vorhandensein eines evtl. Bereicherungsanspruches des geschädigten zu Unrecht geschiedenen Ehegatten auf der eben dargelegten Grundlage gegen den bereicherten anderen Ehegatten (also bei Lebzeiten beider Gattenteile) bereitet keinerlei Schwierigkeiten (s. u. A). Verwickelter gestaltet sie sich jedoch nach dem Tode eines oder beider Ehegatten, wenn es sich also darum handelt, ob die Rechtsnachfolger des geschädigten Ehegatten gegenüber dem bereicherten Teile, bezw. gegenüber dessen Rechtsnachfolgern, bezw. der geschädigte Ehegatte selbst gegenüber den Rechtsnachfolgern des bereicherten Ehegatten Ansprüche auf

---

[1]) In Betracht kommmen hier die Möglichkeiten:

a) Ein Ehegatte ist allein für schuldig erklärt worden; er ist aber nicht schuldig.

b) Ein Ehegatte ist allein für schuldig erklärt worden; der andere Teil ist aber allein schuldig.

c) Beide Ehegatten sind für schuldig erklärt worden; es ist aber nur einer von ihnen allein schuldig.

Herausgabe der materiell ungerechtfertigten Bereicherung erheben können (s. u. B).

A) Stehen dem, durch die vermögensrechtlichen Wirkungen einer durch materiell unrichtiges Scheidungsurteil herbeigeführten Ehescheidung in seinem Vermögen geschädigten, geschiedenen Ehegatten — bei Erkenntnis der materiellen Unrichtigkeit des Scheidungsurteils nach eingetretener Rechtskraft desselben — gegenüber dem anderen Ehegatten Ansprüche zu auf Rückgewähr der erlangten Bereicherung und wie sind diese geltend zu machen?

In Betracht kommt hier (Fall a und b der Anm. [1]) auf S. 72)[1]) als geschädigter Ehegatte nur der im Scheidungsurteil *allein für schuldig erklärte* Teil als Bereicherter nur der siegreiche Ehegatte; denn nur der erstere erleidet bei Lebzeiten beider Gattenteile Vermögensnachteile aus der Scheidung.

Für einen *unmittelbar* geltend zu machenden Anspruch des geschädigten Ehegatten auf Restitution der etwa entzogenen Schenkungen, der dem siegreichen Ehegatten gewährten Vermögensvorteile (z. B. des auf Grund von BGB. § 1578 gewährten Unterhalts seitens des allein für schuldig erklärten Ehegatten an den anderen Teil) und Kompensation für den entgangenen Gewinn (z. B. die Unterhaltsleistung der Ehegatten gegeneinander (während der Ehe) nach BGB. § 1608) kämen höchstens ein Herausgabeanspruch aus BGB. § 812 (s. u. 1), bezw. eine actio doli aus BGB. § 826 (s. u. 2) gegen den Bereicherten in Betracht.

1. Eine Prüfung zeigt jedoch, daß die oben genannten Vermögensvorteile der siegreiche Ehegatte weder „ohne rechtlichen Grund" erlangt hat, noch daß dieser nachträglich weggefallen ist; vielmehr hat er sie — wie erwähnt — auf Grund des Scheidungsurteils erlangt. Und wenn dieses auch — wie jetzt nachträglich feststeht — materiell unrichtig ist, so ist es doch keineswegs nichtig. Niemand darf sich auf diesen Mangel berufen und ein jeder Versuch, seine Richtigkeit in Frage zu stellen, wäre erfolglos. Von einer „ungerechtfertigten" Bereicherung des (im Scheidungsprozesse) siegreichen Ehegatten auf Kosten des anderen Teils kann also, solange das Scheidungsurteil formell zu Recht besteht, nicht die Rede sein.

2. Ebensowenig würde aber auch eine selbstständige actio doli generalis aus BGB. § 826 seitens des allein für schuldig erklärten geschädigten geschiedenen Ehegatten auf Herausgabe der genannten Bereicherungen gegen den siegreichen Ehegatten, welcher, auf den formalen Schutz des Scheidungs-

---

[1]) Abgesehen von dem selteneren Falle c) der Anm. 1 auf S. 72, den wir, der Uebersichtlichkeit und der einheitlichen Bezeichnung wegen, vorläufig außer Betracht lassen wollen.

urteils (s. o. 1) bauend, freiwillige Zahlung verweigern und sich so — materiell zu Unrecht — die Bereicherung erhalten würde (schädigendes Moment: die Weigerung der Zahlung) durchgreifen. Denn abgesehen davon, daß der Begriff einer zum Schadensersatze verpflichtenden „Ausbeutung der Rechtskraft gegen die guten Sitten" keineswegs allgemein anerkannt ist,[1]) kann von einer Vermögensschädigung oder dem Entziehen der Aussicht auf einen mit Wahrscheinlichkeit zu erwartenden Gewinn durch die Weigerung der Herausgabe der Bereicherung seitens des siegreichen Ehegatten, ebenfalls gerade im Hinblick auf das rechtskräftige Scheidungsurteil überhaupt nicht die Rede sein.

Wir kommen also zu dem Resultate, daß das formell zu Recht bestehende Scheidungsurteil, während seines Bestandes, den allein für schuldig erklärten Ehegatten außer Stand setzt, Ansprüche gegen den siegreichen Ehegatten auf Herausgabe obiger Vermögensvorteile erfolgreich geltend zu machen. M. a. W.: Es ist für den geschädigten Ehegatten nicht möglich, obige Ersatzansprüche geltend zu machen, ohne von neuem den Scheidungsprozeß wieder aufzunehmen und evtl. von neuem in die (einmal geschiedene) Ehe wieder eintreten zu müssen, es sei denn, daß die Wiederaufnahme etwa ergibt, daß gerade umgekehrt der im Scheidungsprozesse siegreiche Ehegatte an der Scheidung allein schuldig ist.

Die Aufhebung, bezw. Abänderung des Scheidungsurteils ist also die Voraussetzung für die Geltendmachung dieser Ersatzansprüche; erst die formelle Aenderung der den allein für schuldig erklärten Ehegatten beschwerenden Rechtslage wird — indem sie ihm wieder die Qualität eines nicht geschiedenen, bezw. im Scheidungsurteile nicht für schuldig erklärten Ehegatten verschafft — es ihm ermöglichen, Ansprüche in der oben erwähnten Richtung gegen den siegreichen bereicherten Ehegatten zu realisieren.

Als Mittel, um die Aufhebung bezw. Abänderung eines rechtskräftigen Urteils zu erreichen, gibt das Gesetz die sog. „Wiederaufnahmeklagen", die Nichtigkeits- und Restitutionsklage, gerichtet auf Wiederaufnahme des abgeschlossenen Verfahrens und anderweitige Entscheidung in der Hauptsache.

---

[1]) Dafür: Das Rg. in zahlreichen Entscheidungen, z. B. Bd. 1 N 40. 36 N 63. 39 N 35. 46 N 22. 52 N 57. 61 N 87, welche allerdings durchgängig nur Fälle behandeln, bei denen das Urteil in arglistiger und betrügerischer Weise erlangt ist, obwohl der Kläger wußte, daß er nichts mehr zu fordern habe o. dgl. Jedoch wäre prinzipiell unser Fall von diesen nicht verschieden: Es handelte sich hier ebenso um eine Ausbeutung der Rechtskraft entgegen der materiellen Rechtslage. Desgl. für den Begriff: Kohler, Z. 29 S. 8, Dernburg, D. J.-Ztg. X, S. 465 ff., Höniger, D. J.-Ztg. X, S. 1005, Rehbein, D. J.-Ztg. X, S. 1100, Wendt, Archiv Bd. 100 S. 302 ff.

Dagegen: Pagenstecher, S. 323 ff., Schneider, S. 37 ff. Anm. 8, Kleinfeller, Ztg. f. Rechtspfl. in Baiern 1906, S. 1 ff., Hüssener, Bl. f. Rechtspfl. im Bez. d. Kg. 1906, S. 45, Hellwig, Klagrecht, S. 78 Anm. 5.

Beide Klagen sind nur innerhalb von fünf Jahren von dem Tage der Rechtskraft des Scheidungsurteils an gerechnet (ZPO. § 586) und beim Vorliegen einer der in den §§ 579, 580 ZPO. aufgezählten Wiederaufnahmegründe statthaft.

Das Vorliegen eines solchen die Wiederaufnahme rechtfertigenden Verstoßes gegen Prozeßnormen[1]) (ZPO. § 579) bezw. eine Verletzung des materiellen Rechts (ZPO. § 580) bei Fällung des Scheidungsurteils ist also die conditio sine qua non für die Geltendmachung aller obiger Ansprüche des geschädigten allein für schuldig erklärten Ehegatten gegen den auf seine Kosten bereicherten anderen Teil.

Ist ein solcher Wiederaufnahmegrund gegeben, so wird der durch das Scheidungsurteil beschwerte Ehegatte — sofern die Formalien und Prozeßvoraussetzungen des Wiederaufnahmeprozesses erfüllt sind — mit der Wiederaufnahmeklage gegenüber dem anderen Teil durchdringen und die Aufhebung des Scheidungsurteils, bezw. anderweitige Entscheidung in der Schuldfrage erwirken.[2])

Das Aufhebungs- bezw. Abänderungsurteil hat die Wirkung, daß die Sachlage jetzt so anzusehen ist, als sei die Ehe niemals geschieden, bezw. wäre im Scheidungsurteil der andere Teil allein für schuldig erklärt worden. Die geschiedenen Ehegatten erhalten im Falle a der Anm. [1]) S. 72 wieder ihre Qualität als nicht geschiedene Ehegatten.[3]) [4])

Mit der Aufhebung bezw. Abänderung des Scheidungsurteils entfällt[5]) der rechtliche Grund, dem der im Scheidungsprozesse siegreiche Ehegatte die oben dargelegten Bereicherungen auf Kosten des allein für schuldig erklärten Ehegatten verdankt. Der geschädigte Ehegatte kann demnach nunmehr nach

---

[1]) Praktisch kommt hierbei ein Wiederaufnahmegrund aus ZPO. § 579 auch blos dann in Betracht, wenn eine materielle Rechtsverletzung hinzukommt; denn sonst würde ja das Wiederaufnahmeurteil die materielle Rechtslage unverändert lassen.

[2]) Zwecks Erwirkung der Abänderung des Scheidungsurteils in der Schuldfrage muß der die Wiederaufnahmeklage anstrengende geschädigte Ehegatte auch noch die Widerklage auf Scheidung erheben.

[3]) Beim Abänderungsurteil zessieren von jetzt an alle diejenigen Rechtsfolgen, welche auf der Entscheidung in der Schuldfrage beruhen.

[4]) Der Effekt ist hier derselbe, ob man im Aufhebungs- bezw. Abänderungsurteile mit der auch von mir geteilten herrschenden Meinung einen konstitutiven, einen neuen Rechtszustand hervorbringenden Rechtsakt mit Rückwirkungsfunktion sieht, oder (wie z. B. Kohler in Z. 29 S. 29 und Z. 33 S. 226) eine bloße Rechtsdeklaration, die nur feststellt, daß der durch das neue Urteil „deklarierte" Rechtszustand schon vorher — wenn auch dem äußeren Anscheine nach nicht — bestanden hat. Ergeht das neue Urteil, so fallen nach beiden Theorien — gleichviel, ob man sagt: Der Rechtszustand vor dem Wiederaufnahmeurteil ist ein anderer, als der ihm nachfolgende, sie werden nur rechtlich einander gleich gesetzt, oder ob man sagt: Die beiden Rechtszustände sind in Wirklichkeit identisch (vgl. Helbig, Diss., S. 44, Hellwig, D. J.-Ztg. IX, S. 863) — alle Wirkungen des ersten Urteils, welche dem Wiederaufnahmeurteile zuwiderlaufen, zusammen.

[5]) bezw. ist — nach der anderen Ansicht — jetzt festgestellt, daß der rechtliche Grund überhaupt nicht bestanden hat (vgl. vor. Anm).

der Aufhebung bezw. Abänderung des Scheidungsurteils, von dem bereicherten Ehegatten die Restitution der genannten Vermögensvorteile nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung (BGB. § 812 ff.) verlangen, soweit ihre Gewährung dem Wiederaufnahmeurteil widerspricht.[1]) Außerdem kann der rehabilitierte Ehegatte — im Falle b der Anm. [1]) S. 72 — nunmehr seinerseits gegenüber dem im Scheidungsprozesse siegreichen und jetzt, im Wiederaufnahmeurteile, allein für schuldig erklärten Teile die im Teil B der Arbeit dargelegten Ansprüche erheben, bezw. Rechte geltend machen, und dazu noch Herausgabe der Bereicherung verlangen, die dem anderen Ehegatten dadurch zu Teil geworden ist, daß die genannten Bereicherungsansprüche ihm gegenüber erst jetzt und nicht schon mit der Rechtskraft des Scheidungsurteils geltend gemacht werden konnten.

An der eben getroffenen Entscheidung ändert auch der Umstand nichts, daß einer der beiden Ehegatten sich, nachdem das Scheidungsurteil rechtskräftig geworden ist, wiederverheiratet hat.

Wird das Scheidungsurteil, in welchem ein Ehegatte allein für schuldig erklärt worden war, im Wiederaufnahmeprozesse aufgehoben (Fall a der Anm. [1]) S. 72), so wird zwar die erste Ehe nicht wieder hergestellt,[2]) die Rechtslage ist aber so anzusehen, als ob keiner der Ehegatten für schuldig erklärt worden wäre; der geschädigte Ehegatte kann also seine Ansprüche gegen den anderen Teil ebenso verfolgen, wie in dem oben besprochenen Falle, wo er von neuem in die Ehe wieder eintritt.

B) Können die dem nach obigem Tatbestande (A) geschädigten geschiedenen Ehegatten zustehenden Bereicherungsansprüche nach seinem Tode, bezw. nach dem Tode seines Gegners (des bereicherten Ehegatten) von bezw. gegenüber den Rechtsnachfolgern (Erben) und auf welchem Wege geltend gemacht werden?

Im Gegensatze zu der Rechtslage bei Lebzeiten beider geschiedener Ehegatten (A) tritt als durch das materiell unrichtige Scheidungsurteil geschädigter Teil hier unter B nicht nur der allein für schuldig erklärte Ehegatte, sondern evtl. auch der siegreiche Scheidungsprozeßkläger auf; denn ein jeder Ehegatte kann auf Grund eines materiell unrichtigen Scheidungsurteils beim

---

[1]) Im Falle c) der Anm. 1 S. 72 ist entsprechend zu entscheiden, wie in den beiden erörterten Fällen a) und b). An Stelle des bei a) und b) in Anspruch genommenen „siegreichen Ehegatten" tritt hier derjenige von beiden für schuldig erklärten Ehegatten, der im Wiederaufnahmeurteil allein für schuldig erklärt worden ist. Also entweder 1. der Scheidungsprozeßbeklagte, wenn der Scheidungsprozeßkläger, welcher nach BGB. § 1574 Abs. 3 ebenfalls im Scheidungsurteile für schuldig erklärt worden war, ein Wiederaufnahmeurteil erwirkt, daß den Scheidungsprozeßbeklagten allein für schuldig erklärt, oder 2. der Scheidungsprozeßkläger selbst, wenn er auf die Wiederaufnahme- und Widerklage des Scheidungsprozeßbeklagten nicht, wie im Scheidungsprozesse, gleichfalls für schuldig, sondern allein für schuldig erklärt worden ist.

Tode des anderen Teils dadurch geschädigt werden, daß der ihm materiell gebührende Erbteil in Folge des formell zu Recht bestehenden Scheidungsurteils ihm nicht zufällt, sondern vom Gegner formell zu Recht behalten wird.

Neben diesen erbrechtlichen Ansprüchen handelt es sich hier ferner, ebenso wie unter A, um die Geltendmachung von Herausgabeansprüchen der oben dargelegten Bereicherungen des siegreichen Teils seitens der Rechtsnachfolger des allein für schuldig erklärten Ehegatten gegenüber dem siegreichen Teil, bezw. dessen Rechtsnachfolgern, bezw. seitens des geschädigten Ehegatten selbst gegenüber den Rechtsnachfolgern des andern Teils.

Für die nachfolgenden Untersuchungen macht es natürlich keinen Unterschied, ob beide Ehegatten oder nur einer von ihnen gestorben ist und Rechtsnachfolger an ihre bezw. seine Stelle getreten sind. Des einheitlicheren Ausdrucks wegen legen wir im Folgenden eine Rechtsnachfolge auf beiden Seiten zu Grunde:

Was die Geltendmachung etwaiger Bereicherungsansprüche der oben dargelegten Art von bezw. gegenüber den Rechtsnachfolgern der Parteien anbelangt, so gilt einleitend das bereits unter A Gesagte. Danach ist ein etwaiger Deliktsanspruch des geschädigten Ehegatten gegenüber dem anderen Teil aktiv und passiv auf die Erben beider Teile vererblich. Desgleichen gilt, daß die fordernden Rechtsnachfolger des geschädigten geschiedenen Ehegatten nicht unmittelbar gegenüber den Rechtsnachfolgern des anderen Teils Ansprüche auf Herausgabe der sich auf das Scheidungsurteil gründenden Bereicherungen auf Kosten des anderen Teils geltend machen können.

Zu der Frage nach einer unmittelbaren Erhebung von Ansprüchen aus BGB. §§ 812 ff. und 826 haben wir bereits dargelegt, daß die formelle Rechtskraft des Scheidungsurteils einer solchen unmittelbaren Geltendmachung dieser Ansprüche entgegenstände.

Entsprechendes gälte für eine unmittelbare Geltendmachung des Erbschaftsanspruches aus § 2018 BGB. seitens der Rechtsnachfolger des im Verhältnis der beiden Ehegatten zueinander nachversterbenden Teils gegenüber den Rechtsnachfolgern des vorversterbenden Ehegatten auf Herausgabe des dem materiell zu Unrecht geschiedenen verstorbenen Ehegatten materiell gebührenden Erbteils.

Denn § 2018 BGB. erklärt zur Erhebung des Erbschaftsanspruches

---

Der erlittene Schaden des Scheidungsprozeßklägers im Falle 1. bezw. des Beklagten im Falle 2. ist hier der Gewinn, der dem betreffenden Ehegatten dadurch entgangen ist, daß er nicht schon mit der Rechtskraft des Scheidungsurteiles gegenüber dem jetzt (mit rückwirkender Kraft) allein für schuldig erklärten Gegner die ihm aus der Entscheidung in der Schuldfrage resultierenden Ansprüche geltend zu machen im Stande war.

[2]) so Hellwig, D. J.-Ztg. IX. Scherer, Familienrecht, S. 229. Anderer Ansicht: Helbig, Diss., S. 44. Davidson, S. 17.

nur den „Erben" für aktiv legitimiert. Ein geschiedener Ehegatte hat aber — solange das Scheidungsurteil zu Recht besteht — weder, wie oben gezeigt, gesetzliches Erb- noch Pflichtteilsrecht. Die klagenden Rechtsnachfolger würden also mit ihrer Erbschaftsklage wegen des von Amtswegen zu berücksichtigenden Mangels der Begründetheit ihres Klagantrages (Mangel der Aktivlegitimation) abgewiesen werden.

Die Aufhebung, bezw. Abänderung des Scheidungsurteils ist also auch hier die unerläßliche Vorbedingung für die Geltendmachung von Ansprüchen seitens der Rechtsnachfolger des geschädigten Ehegatten gegenüber den Rechtsnachfolgern des bereicherten Teils auf Ersatz des Schadens, der ihrem Rechtsvorgänger und somit auch ihnen aus dessen ungerechtfertigter Scheidung erwachsen ist.

Die Aufhebung, bezw. Abänderung eines rechtskräftigen Urteils kann wie erwähnt, nur im Wege der Wiederaufnahme des (abgeschlossenen) Verfahrens durch Erhebung der Wiederaufnahmeklage erfolgen. Es erhebt daher sich nunmehr die sehr bedeutungsvolle Frage nach der Statthaftigkeit einer Wiederaufnahmeklage gegen ein rechtskräftiges Scheidungsurteil nach dem Tode der ursprünglichen Parteien von bezw. gegenüber den Rechtsnachfolgern der geschiedenen Ehegatten.[1])

In Beantwortung dieser bisher weder in Judikatur noch Doktrin angeschnittenen Frage — an welche der Gesetzgeber bei der Normierung der Sondervorschriften für das Verfahren in Ehesachen, insbesondere des § 628 ZPO., wohl gar nicht gedacht hat — führen uns zwei Gedankengänge zu einem befriedigenden bejahenden Resultate.

Erste Konstruktion, die davon ausgeht, daß unsere heutige Rechtsordnung einen allgemeinen Grundsatz, wonach eine Rechtsnachfolge in Familienrechte schlechthin ausgeschlossen ist, weder positiv noch begrifflich kennt; der § 628 ZPO. also eine strikt zu interpretierende Sondervorschrift und die Rechtsnachfolger für die Wiederaufnahme eines abgeschlossenen Scheidungsprozesses aktiv und passiv legitimiert sind:

Aus dem Umstande, daß die Wiederaufnahmeklage nur formell ein neues Verfahren einleitet, materiell aber der Prozeß, welcher den bereits abgeurteilten Anspruch betrifft, nur eine Fortsetzung des Hauptprozesses ist (ZPO. § 590),[2]) ein „Anhangsprozeß",[3]) folgt:

1. Der Gegenstand des Wiederaufnahmeprozesses ist notwendiger Weise derselbe, wie der des judicium rescissum.

2. Sachlich legitimierte Gegner im Wiederaufnahmeprozesse sind allein die Parteien des Hauptprozesses bezw. ihre Rechtsnachfolger, sofern solche

[1]) bezw. seitens eines der Ehegatten gegenüber den Rechtsnachfolgern des anderen Teils. Auch hier nehmen wir im Folgenden — der einheitlicheren Bezeichnung wegen — eine Rechtsnachfolge auf beiden Seiten an.

[2]) vgl. Rg. 33, S. 358.

[3]) Schmidt, Lehrb. § 29 S. 308.

in Bezug auf das konkrete Rechtsverhältnis vorhanden sind. Gegenstand der Wiederaufnahmeklage des verstorbenen Ehegatten auf Aufhebung des Scheidungsurteils wäre also eine Ehesache: Die besonderen Vorschriften des VI. Buches der ZPO. fänden auf das Verfahren Anwendung. Nimmt man nun mit der herrschenden Meinung an, daß eine Rechtsnachfolge in Statusrechte begrifflich ausgeschlossen ist, der Universalsukzessor des Erblassers in dessen familienrechtliche Beziehungen schlechthin nicht eintritt und ZPO. § 628 (der die Sachlegitimation des Erben zur Fortsetzung eines Prozesses über eine Ehesache verneint), nur diesem begrifflich selbstverständlichen Prinzipe Ausdruck verleiht, so würde in unserm Falle es an aktiv und passiv legitimierten Nachfolgern in das streitige Rechtsverhältnis fehlen. Und da die Prozeßordnung zur Geltendmachung des Anspruchs auf Wiederaufnahme des abgeschlossenen Verfahrens den Klageweg vorgeschrieben hat — d. h. Prozeßvoraussetzung die Zustellung eines den Erfordernissen des § 253 ZPO. genügenden Schriftsatzes vom aktiv legitimierten an den passiv legitimierenden Gegner ist — so würde die Erhebung der Klage gar nicht statthaft gedacht werden können; das Ergebnis einer trotzdem erhobenen Klage von bezw. gegenüber den in Frage stehenden Rechtsnachfolgern wäre Prozeßabweisung.

Gegen die Richtigkeit dieser Ansicht könnte man aber einwenden:

Unsere Rechtsordnung kennt zwar den allgemeinen Grundsatz, daß Ansprüche, welche ihrem Inhalte nach höchstpersönlicher Natur, bezw. an eine bestimmte Person geknüpft sind, durch den Tod der betreffenden Person gegenstandslos werden,[1]) sie erkennt aber, soweit es sich bei familienrechtlichen Beziehungen nicht *lediglich* um solche höchstpersönlichen Ansprüche handelt, *prinzipiell* eine Sachlegitimation des Erben — ob des Universal- oder des Singularsukzessors, ergibt der Einzelfall — in Bezug auf die Verfolgung dieser familienrechtlichen Ansprüche (sei es zur Fortsetzung eines bereits rechtshängigen Scheidungsprozesses oder dergl., sei es zur Wiederaufnahme eines bereits erledigten) an. Der § 628 ZPO. spricht also nicht — nach der herrschenden Meinung eigentlich unnötiger Weise — eine begriffliche Selbstverständlichkeit aus, deren Gegenteil das ALR. anerkannt hatte und darin — vor Erlaß der Novelle zur ZPO. und der positiven Vorschrift des § 628 — durch das Reichsgericht unterstützt wurde.[2]) Vielmehr haben wir heute noch immer den allgemeinen Grundsatz, daß zur Vererblichkeit einer Klage nicht unbedingt erforderlich ist, daß durch die Klage bereits ein vermögensrechtlicher Anspruch geltend gemacht werde; es genügt, daß sich an die Klage, wenngleich dieselbe nicht unmittelbar auf eine vermögensrechtliche Leistung gerichtet ist, ein vermögensrechtliches Interesse knüpft.[3])

Insbesondere kann hierfür im weiteren Sinne auch BGB. § 1593 herangezogen werden, der, unter gewissen Voraussetzungen, einen Dritten für sachlich legitimiert erklärt, zur Geltendmachung der Unehelichkeit eines

[1]) Rg. IX, S. 217.
[2]) Rg. IX, N 57; 24 N 55.
[3]) Rg. IX, S. 217.

fremden Kindes im Wege der Anfechtungsklage, also auch die Geltendmachung eines Familienrechtes i. w. S. — nach dem Tode des zunächst hierfür Legitimierten — einem vermögensrechtlich interessierten Dritten im Sonderverfahren (ZPO. §§ 640 ff.) gestattet.

Von einem, die Rechtsordnung beherrschenden, begrifflich selbstverständlichen, allgemeinen Grundsatze, der die Sachlegitimation der Erben in obigem Sinne beschränken würde, kann also nicht die Rede sein: vielmehr stellt sich § 628 ZPO. nur als eine ausdrückliche singuläre Vorschrift des Gesetzgebers dar,[1]) die aus der Erwägung entsprang, daß „durch den Tod eines Ehegatten die Scheidungsklage gegenstandslos werde, soweit es sich bei ihr nicht um vermögensrechtliche Nachwirkungen der Ehe handelt, die von der Berechtigung zur Scheidung abhängen. Infolgedessen bestände hier nicht mehr das Bedürfnis, die Fortsetzung des Verfahrens in den besonderen Formen des Eheprozesses zu gestatten".[2])

Diese Sondervorschrift extensiv zu interpretieren oder sie analog auf unseren Fall anzuwenden, wo die Ehegatten **nach** der Rechtskraft des Scheidungsurteils gestorben sind, liegt kein Grund vor, da von einem „Mangel eines Bedürfnisses der Wiederaufnahme des Verfahrens in den besonderen Formen des Eheprozesses" im vorliegenden Falle nicht die Rede ist. Im Gegenteil besteht dasselbe dringlichst, da, wie wir oben sahen, die Aufhebung des Scheidungsurteils, welche die Voraussetzung für die Geltendmachung der oben dargelegten vermögensrechtlichen Ansprüche der Rechtsnachfolger des verstorbenen geschädigten geschiedenen Ehegatten gegenüber den Rechtsnachfolgern des verstorbenen bereicherten geschiedenen Ehegatten ist, nur in diesem Verfahren erfolgen kann.

ZPO. § 628 fände also in einem Wiederaufnahmeprozesse der Rechtsnachfolger des geschädigten Ehegatten gegen die Rechtsnachfolger des anderen Teils weder direkte noch analoge Anwendung. Die Wiederaufnahmeklage seitens der erstgenannten Rechtsnachfolger ist also jedenfalls nicht wegen Mangels der Aktivlegitimation der Kläger abzuweisen.

Ueber die Rechtsfolgen eines auf die Klage evtl. ergehenden Aufhebungs- bezw. Abänderungsurteils s. u. S. 87, vgl. ob. S. 76.

Bedenken gegen diese I. Konstruktion.

Dieser Konstruktion dürfte jedoch vielfach widersprochen werden; man könnte einwenden:

1. beweise § 1922 BGB. deutlich, daß unsere heutige Rechtsordnung nur eine Rechtsnachfolge in Vermögens-, keineswegs aber in Familienrechte zulasse. Vermögensrechtliche Ausflüsse solch letzterer Rechte könnten also

---

[1]) Anderer Ansicht die allgemeine Meinung. Vgl. Seuffert II zu § 628 ZPO. N 12 und die anderen Kommentare zu § 628. Vgl. ferner Mot. zu BGB. IV, S. 63 und zu ZPO. §§ 640 Abs. 1, 641 Abs. 1.

[2]) Stein II, S. 245. Vgl. u. a. Erler, S. 234.

nicht in Fortsetzung (bezw. durch Wiederaufnahme) eines bereits eingeleiteten Eheprozesses, sondern nur in einem besonderen, gewöhnlichen Vermögensprozesse geltend gemacht werden, bei dem dann, soweit nötig, die familienrechtliche Frage (z. B. die Schuldfrage in Scheidungssachen) präjudiziell entschieden wird. Es wäre dies so selbstverständlich, daß der § 628 ZPO. ohne das Ergehen der zitierten Reichsgerichtsentscheidungen überhaupt nie eingefügt worden wäre.

2. wäre, auch abgesehen von dem unter 1 anerkannten allgemeinen Grundsatze, der § 628 ZPO., der nun einmal aufgenommen sei, in jedem Falle extensiv zu interpretieren; seine Anwendung auf das Wiederaufnahmeverfahren (wo die Ehegatten *nach* der Rechtskraft des Scheidungsurteils sterben) stehe außer Frage; denn „solange die Wiederaufnahme noch möglich ist, kann der erste Prozeß in einem gewissen Sinne noch als anhängig betrachtet werden;“ [1]) sachlich ist also die Wiederaufnahmeklage ebenso wie ein ordentliches Rechtsmittel zu behandeln.[2])

Von diesem gegensätzlichen — der herrschenden Meinung wohl entsprechenden — Standpunkte aus, führt uns ein anderer Gedankengang, dem die Theorie vom Bestehen eines publizistischen Klagrechts, als des Anspruchs gegen den Staat auf Rechtsschutz zu Grunde liegt, ebenfalls zu einem befriedigenden Resultate, zur Bejahung der Frage nach der Statthaftigkeit der Wiederaufnahmeklagen auf Aufhebung des Scheidungsurteils seitens bezw. gegenüber den genannten Rechtsnachfolgern der verstorbenen Ehegatten. Hierbei werden einleitend etwas ausführlicher die Grundbegriffe zu streifen sein.

Zweite Konstruktion: Bei der Bestimmung des für den Wiederaufnahmeprozeß aktiv und passiv Legitimierten ist von Folgendem auszugehen: Die Wiederaufnahmeklagen der ZPO. enthalten die Elemente zweier verschiedener Klagen, für die evtl. verschiedene (leicht bestimmbare) Legitimierte in Betracht kommen. Der Kreis der so für die beiden Klagen in Betracht kommenden Legitimierten ist dann im Hinblick auf die einheitliche Konstruktion der Wiederaufnahmeklagen in der ZPO. nur einzuschränken, da die Elemente beider Klagen in ihrer Zusammenfassung in eine Klage sich nicht in ihrem Wesen geändert haben. Als Resultat ergibt sich die Möglichkeit eines judicium rescindens ohne ein judicium rescissorium im eigentlichen Sinne und die Legitimation der Rechtsnachfolger für das judicium rescindens *in jedem Falle*:

Eine Klage ist statthaft, d. h. berechtigte Aussicht mit ihr durchzudringen ist — ex ante, vor ihrer Erhebung, gesehen — gegeben, wenn jemand gegen den richtigen Beklagten beim zuständigen Gericht geltend machen will, entweder einen ihm auf Grund eines Privatrechtsverhältnisses zustehenden gerichtlich verfolgbaren Anspruch (im Sinne von BGB. § 194), oder ein ihm sonstwie von der Rechtsordnung verliehenes, im Klagewege

---

[1]) Hellwig, Lehrb. II, S. 480.
[2]) vgl. Hellwig, Rechtskr., S. 180. Kohler, Z. 29 S. 22.

geltend zu machendes, Recht. Als ein solches verleiht die ZPO. der durch ein Urteil beschwerten Person — unter gewissen Voraussetzungen — das Recht, Aufhebung dieses Urteils zu verlangen. Liegt eine solche Voraussetzung (ein Wiederaufnahmegrund nach ZPO. §§ 579, 580) in unserem Falle vor, so steht also beiden Ehegatten das Recht gegen den Staat (als den Verpflichteten) zu, die Aufhebung des (materiell unrichtigen)[1]) Scheidungsurteils zu verlangen: Das publizistische prozessuale Widerspruchsrecht,[2]) das — worauf besonders zu achten ist — seine Entstehung in unserem Falle lediglich aus § 580 ZPO. herleitet, ein Privatrechtsverhältnis also hier dem Klagerechte nicht zu Grunde liegt.

Zur Geltendmachung dieses Rechtes auf Aufhebung eines Urteils (nicht auch des Rechtes auf daran sich anschließende Neuverhandlung[3])) hätte begrifflich auch eine einseitige Erklärung gegenüber dem Gericht genügt. § 578 ZPO. schreibt aber aus naheliegenden Gründen[4]) den Klageweg vor: Prozeßvoraussetzung ist also die Zustellung des Klageschriftsatzes seitens des für den Wiederaufnahmeprozeß aktiv Legitimierten an den passiv Legitimierten.

Wer sind im vorliegenden Falle die für den Wiederaufnahmeprozeß legitimierten Gegner?

Nach Hellwig bestimmt die ZPO. als für den Wiederaufnahmeprozeß Passivlegitimierten — für den Aktivlegitimierten müßte dann entsprechendes gelten — diejenige Person, welche an der Aufrechterhaltung des abzuändernden Zustandes eine Interesse hat.[5]) Eine solche Bestimmung ist aber der ZPO. fremd; sie wäre auch in dieser Allgemeinheit, die z. B. unter Umständen jeden Gläubiger des im Scheidungsprozesse siegreichen Schuldners für die Wiederaufnahmeklage als Passivlegitimierten in Betracht kommen ließe, geradezu unrichtig; zudem soll dieser Hellwig'sche Satz wohl auch — nach dem ganzen Zusammenhange — nicht als Definition gelten.

Die Gegnerschaft bestimmt sich vielmehr aus folgenden Erwägungen:

Die heutige Wiederaufnahmeklage der ZPO. enthält nebeneinander die Elemente zweier verschiedener Klagen, von denen — sofern sie getrennt bestünden — die siegreiche Durchführung der ersten Klage eine Klagevoraussetzung für die Statthaftigkeit der zweiten Klage wäre. Unser Weg geht also dahin, zu untersuchen, wer für die einzelnen Klagen als Gegner in Betracht käme, was unschwer festzustellen ist, sodann die Gegner für den

---

[1]) vgl. Anm. 1 S. 75.

[2]) vgl. Hellwig, A. u. K., S. 486 (BGB. § 1407 Abs. 4).

[3]) Auf der scharfen Scheidung des Rechtes auf Aufhebung des alten Urteils und des Rechtes auf Neuverhandlung beruht diese Konstruktion.

[4]) Schon um den Gegner, bei der Aufhebung des Urteils, an dem er ebenfalls erheblich interessiert ist, nicht auszuschalten, sondern ihm Gelegenheit zu geben, seine Rechte hierbei zu wahren.

[5]) vgl. Hellwig, Lehrb. I, S. 400, A. u. K., S. 488. Langheinecken, S. 223.

Wiederaufnahmeprozeß aus dem Kreise der für die beiden (fingierten) getrennten Prozesse Legitimierten zu bestimmen und dann die gewonnenen Ergebnisse in Rücksicht darauf zu modifizieren, daß die ZPO. die beiden Klagen in eine einzige verschmolzen hat, ohne jedoch die einzelnen Elemente der beiden Klagen, welche sie insgesamt enthält, in ihrem Wesen zu verändern.

Wir nehmen also jetzt an, es beständen für die Wiederaufnahmeklage der ZPO. getrennt neben einander:

1. Die Klage auf Aufhebung eines Urteils (hier des Scheidungsurteils) beim Vorhandensein eines Wiederaufnahmegrundes nach §§ 579, 580 ZPO.

Der Prozeßgegenstand ist hier stets derselbe, gleichgültig, was Gegenstand des 2. Prozesses ist: Nämlich stets das rein prozessuale publizistische Widerspruchsrecht.

2. Die Klage auf Neuverhandlung der früheren Hauptsache (die durch das Durchdringen der 1. Klage, das ja Voraussetzung für die Statthaftigkeit der 2. Klage ist, wieder rechtshängig geworden ist). Der Prozeßgegenstand der 2. Klage ist stets wechselnd, identisch mit dem des Hauptprozesses, dessen Endurteil angefochten wird.

ad. 1. Legitimierte für den 1. Prozeß wären, solange sie leben, stets und ausschließlich die beiden Parteien des Hauptprozesses (in unserem Falle also die beiden Ehegatten). Wer wäre es nach ihrem Tode? (Es handelt sich, um es zu wiederholen, hier jetzt rein um die Geltendmachung eines prozessualen Rechtes gegen den Staat; die Prozeßparteien stehen hier in keinerlei (diesbezüglichen) privatrechtlichen Beziehungen untereinander.)

Die Annahme einer direkten Rechtsnachfolge in rein prozessuale Rechte und Pflichten als solche, oder, genauer gesagt, hier eine Rechtsnachfolge rein in die Aktiv- bezw. Passivlegitimation (in Folge Fehlens jedes kausalen Privatrechtsverhältnisses), wäre wohl denkbar, doch dürfte für das geltende Recht § 1922 BGB., in dem oben dargelegten Sinne, deren Annahme widersprechen. In jedem Falle aber kann man annehmen, daß die Qualität der Aktiv- bezw. Passivlegitimation bei Geltendmachung rein prozessualer Rechte gegen den Staat (für deren Geltendmachung der Klageweg vorgeschrieben ist) — nach dem Tode der ursprünglichen Gegner — nicht Anderen zustehen kann und soll, als denjenigen, welchen diese Qualität bei der Geltendmachung von Vermögensrechten nach dem Tode des ursprünglichen Gläubigers oder Schuldners zusteht. Denn die Geltendmachung dieser rein prozessualen Rechte hat nach dem Tode der ursprünglich allein legitimierten Prozeßgegner — auch wenn ein Familienrecht (wie hier) Gegenstand des Hauptprozesses war — m. a. W. also stets nach dem Tode eines bezw. beider ursprünglicher Gegner nurmehr einen rein vermögensrechtlichen Zweck. Nur in Hinsicht auf die vermögensrechtlichen Konsequenzen werden diese Rechte geltend gemacht; nur im Hinblick auf sie vom zu beklagenden Gegner die freiwillige Herstellung des Rechtszustandes, der bestehen würde, wenn das

beschwerende Urteil nicht ergangen wäre, verweigert. Das prozessuale Recht wird hierdurch zwar nicht zu einem Vermögensrechte — dies wäre eine Verwechselung von Begriff und Konsequenzen — wohl aber ist man, nach Obigem, berechtigt, die Regeln der Erbfolge in Vermögensrechte bezw. Verbindlichkeiten analog zur Anwendung zu bringen auf die Nachfolge in diese rein prozessualen Rechte und Pflichten (bezw. in die reine Aktiv- und Passivlegitimation) beim Tode der ursprünglich hier legitimierten Gegner.[1])

Aktiv bezw. Passivlegitimierte für den 1. (Aufhebungs-) Prozeß sind also diejenigen Personen, welche für die Verfolgung von Vermögensrechten bezw. Verbindlichkeiten der verstorbenen Ehegatten die Legitimierten wären: Also in der Regel die Universalsukzessoren der Verstorbenen.

ad. 2. Hingegen wären für den 2. Prozeß — infolge der Identität seines Prozeßgegenstandes mit dem des Hauptprozesses — aktiv und passiv legitimiert im Einzelfalle stets diejenigen, die es im Hauptprozesse waren; also bei Lebzeiten der Gegner des Hauptprozesses diese selbst,[2]) als die Subjekte des dem Wiederaufnahmeprozesse zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses. Nach ihrem Tode ihre Rechtsnachfolger, sofern um ein Recht im Hauptprozesse gestritten worden ist, in welches Rechtsnachfolge stattfinden kann.

Für die beiden Klagen kämen also eventuell verschiedene Gegner in Betracht. Es wäre denkbar — z. B. wenn Gegenstand des Hauptprozesses eine Ehesache war und einer der Ehegatten oder beide verstorben sind — daß die 2. Klage, mangels Rechtsnachfolgern in das Eheverhältnis, nicht statthaft und nur die erste es allein wäre.

In einem solchen Falle würde sich aber der Uebelstand ergeben, daß mit der siegreichen Durchführung der 1. Klage (mit dem Aufhebungsurteil als solchen) die alte Streitsache (hier die Ehesache) wieder als rechtshängig geworden anzusehen wäre und nun liegen bleiben würde, ohne von neuem verhandelt werden zu können.

Dies vermeidet die Konstruktion der ZPO., die nur eine einheitliche Wiederaufnahmeklage kennt, in der aber die Elemente der beiden genannten Klagen (1: judicium rescindens; 2: judicium rescissorium) unverändert enthalten

---

[1]) Nicht könnte man diese Analogie direkt auf Familienrechte (mit nur vermögensrechtlichen Konsequenzen) erstrecken, auf Grund deren dann die Rechtsnachfolger in die Vermögensrechte der verstorbenen geschiedenen Ehegatten auch für den ganzen Wiederaufnahmeprozeß legitimiert und diese und die folgenden Darlegungen dann überflüssig wären. Denn wir gingen ja gerade bei dieser 2. Konstruktion davon aus, daß ZPO. § 628 eine solche Annahme — die Möglichkeit einer Fortsetzung bezw. Wiederaufnahme des Ehescheidungsprozesses nach dem Tode der Ehegatten — ausdrücklich verbietet; eine Ehesache — auch eine solche, deren Entscheidung nur vermögensrechtliche Konsequenzen hat — also stets eine Ehesache bleibt, die nach den Vorschriften des VI. Buches der ZPO. zu behandeln ist.

[2]) bezw. deren Rechtsnachfolger, sofern eine Rechtsnachfolge bei Lebzeiten der Ehegatten in das streitige Rechtsverhältnis möglich ist.

sind, ihre Vereinigung „lediglich aus Erwägungen praktischer Zweckmäßigkeit, nicht dagegen aus zwingenden Gründen der Rechtslogik erfolgt ist".[1])

Inwieweit beeinflußt nun die einheitliche Konstruktion der Wiederaufnahmeklage in der ZPO. die eben für die beiden (fingierten) Klagen, in Bezug auf die Legitimation der Gegner, gewonnenen Ergebnisse?

Die notwendige Einheit der beiden Parteien läßt es natürlich begrifflich nicht zu, daß eine Klage von bezw. gegenüber Verschiedenen auf verschiedenes gerichtet wird (vgl. ZPO. § 260). Und da der eigentliche Zweck der Wiederaufnahmeklage in der Regel die Herbeiführung des judicium rescissorium (welches der Verhandlung auf die 2. Klage hin entspricht) ist, so wird die nach obiger Analogie gegebene allgemeine Aktiv- und Passivlegitimation des Vermögensfukzessors für das judicium rescindens (welches der Verhandlung auf die 1. Klage hin entspricht), das eben nur einleiten soll, in gewissem Sinne, hinsichtlich der für das judicium rescissorium in Betracht kommenden Legitimierten, eingeschränkt; d. h.: ist Legitimierter für das judicium rescissorium ein Singularfukzessor, oder der Staatsanwalt, oder ein Anderer, so ist dieser es stets auch für das judicium rescindens; der generell hierfür legitimierte Vermögensfukzessor tritt hinter den im Einzelfalle besser Berechtigten oder Verpflichteten zurück.

In Fällen aber, wo für das judicium rescissorium — bei dem ja, wie erwähnt, die Besonderheiten des außerordentlichen Prozesses wieder hervortreten, wenn die Wiederaufnahmeklage sich gegen ein im außerordentlichen Prozesse ergangenes Urteil richtete[2]) — niemand als Legitimierter in Betracht kommt, eine Neuverhandlung der Hauptsache (hier der Ehesache) daher nicht möglich ist, so bleibt der jedesmalige Vermögensfukzessor legitimiert für das judicium rescindens. Während also ein judicium rescissorium ohne judicium rescindens nach Obigem — wie ja auch selbstverständlich — nicht denkbar ist, ist es dies sehr wohl ein judicium rescindens ohne judicium rescissorium (im eigentlichen Sinne), eine Aufhebung des alten Urteiles als solche, nicht, wie in der Regel, in der Form eines Abänderungsurteils.[3])

Das Verfahren beginnt damit, daß geprüft wird die Zulässigkeit einer Aufhebung des angefochtenen Urteils (und zwar rein formell, ob ein Wiederaufnahmegrund gegeben, die Fristen des § 586 ZPO. gewahrt sind usw.); wird die Zulässigkeit der Aufhebung bejaht, so wird das alte Urteil entweder ausdrücklich durch Zwischenurteil aufgehoben, oder man tritt sogleich in die Verhandlung ein, ob ein judicium rescissorium möglich ist (was lediglich von dem Prozeßgegenstande des Hauptprozesses abhängt). Bei Verneinung dieser letzteren Frage erfolgt dann die Aufhebung des angefochtenen Urteils (hier des Scheidungsurteils) in der Form, daß ein Urteil dahin ergeht: Das erste Urteil wird aufgehoben; der Rechtsstreit in Ansehung der

---

[1]) Kisch, Beitr. S. 181.
[2]) vgl. z. B. Seuffert II, S. 139 g. Struckmann-Koch I, S. 753.
[3]) Anderer Ansicht die allgemeine Meinung. Vgl. u. a. Kisch, S. 130, 181.

Hauptsache wird als erledigt erklärt. Dieses Urteil ist ein dem angefochtenen Urteile konträres Abänderungsurteil im weiteren Sinne; es bewirkt — im Gegensatze zu dem reinen Aufhebungsurteile des 1. fingierten Prozesses — kein Wiederaufleben der Rechtshängigkeit der alten Hauptsache. Diese wird zwar nicht neu verhandelt, aber es wird in dem Aufhebungsurteile festgestellt, daß eine Neuverhandlung der Hauptsache nicht möglich sei; insoweit enthält das neue Verfahren kein judicium rescissorium, wohl aber einen Ansatz zu einem solchen, eine Verhandlung über die Frage nach der Statthaftigkeit eines solchen und ihre Verneinung.

Das Aufhebungsurteil wirkt ebenso, wie ein die alte Klage abweisendes Wiederaufnahmeurteil (Aufhebungsurteil im Sinne der herrschenden Meinung). Dies alles zeigt sich deutlich bei der Verhandlung über eine Wiederaufnahmeklage gegen ein Scheidungsurteil in der dritten Instanz. Erkennt das Revisionsgericht das Vorhandensein eines Wiederaufnahmegrundes — abgesehen vom Revisionsgrund — und die Erfüllung der Voraussetzungen seiner Geltendmachung als gegeben an und ist für die Neuverhandlung der Hauptsache noch eine Feststellung von Tatsachen nötig, so hat es sich zu beschränken auf den Erlaß eines reinen Aufhebungsurteils (in unserem Sinne), eine reine Rescission, ohne Neuentscheidung in der Hauptsache; stirbt nunmehr einer der Ehegatten, und spricht darauf hin das Gericht, an welches die Sache zurückverwiesen war, die Unmöglichkeit einer Neuverhandlung über die durch das Revisionsgerichtsurteil wieder als rechtshängig gewordenen anzusehende Scheidungsklage aus, d. h. erläßt es ein Urteil nach ZPO. § 628, so erlischt durch dieses Urteil die Rechtshängigkeit der Scheidungsklage. Zweifellos bleibt aber die Rescission des Scheidungsurteils für sich wirksam.

Die Rechtsnachfolger des verstorbenen geschiedenen geschädigten Ehegatten sind also im Stande, gegenüber den Rechtsnachfolgern des verstorbenen bereicherten geschiedenen Ehegatten die Wiederaufnahme des Scheidungsprozesses mit Erfolg zu betreiben. Sie würden also ein Urteil erwirken, das etwa lautete: Unter Aufhebung des Scheidungsurteils wird der Rechtsstreit in Ansehung der Hauptsache für erledigt erklärt. Ein Urteil dahin, daß der andere im Scheidungsprozesse siegreiche bezw. für mitschuldig erklärte Gatte nunmehr allein für schuldig erklärt wird (Fall b) und c) der Anm. 1 S. 72) ist hier, nach dem Tode der Ehegatten, nicht möglich, da es eine Neuverhandlung des Scheidungsprozeßstoffes voraussetzt; nur ein reines Rescissionsurteil kann ergehen. Lediglich in Ansehung der Kosten beider Prozesse wird in den Fällen b) und c) der Anm. 1 S. 72 gegen die Rechtsnachfolger des bereicherten Ehegatten weiter behandelt und ihnen in dem Falle, wo bei Lebzeiten ihres Rechtsvorgängers, des bereicherten Ehegatten, dieser allein für schuldig erklärt worden wäre, die gesamten Kosten beider Prozesse auferlegt werden.

Von den oben genannten, durch die Scheidung verursachten, Ver-

mögensnachteilen des geschädigten geschiedenen Ehegatten können jetzt, d. h. unmittelbar auf Grund des Aufhebungsurteil, seine Rechtsnachfolger

a) Erstattung der bereits gezahlten Prozeßkosten verlangen, die dem im Scheidungsprozesse für schuldig erklärten verstorbenen Ehegatten erwachsen sind. Sie werden diese Kosten in dem auf das Aufhebungsurteil folgenden besonderen Kostenfestsetzungsverfahren (ZPO. §§ 104 ff.) anmelden und mit dem Kostenfestsetzungsbeschluß einen vollstreckbaren Titel gegenüber den Rechtsnachfolgern des bereicherten verstorbenen Ehegatten erlangen (ZPO. §§ 105 Abs. 4 [794 Abs. 3]).

b) Ferner können unmittelbar auf Grund des Aufhebungsurteils die Rechtsnachfolger des geschädigten verstorbenen Ehegatten Ansprüche auf Herausgabe der nunmehr „ungerechtfertigten" Bereicherung — wie unter A — geltend machen; s. o. S. 76.

c) Endlich werden, nach erwirkter Aufhebung des Scheidungsurteils, die Rechtsnachfolger des nachversterbenden, durch die Scheidung um sein Erbteil gekommenen, geschiedenen Ehegatten nunmehr auch mit der Erbschaftsklage gegen die Rechtsnachfolger des anderen Teils auf Herausgabe des dem nachverstorbenen Ehegatten gebührenden gesetzlichen oder testamentarischen Erbteils bezw. des Pflichtteils, wenn der Erblasser seinen Ehegatten vor der Scheidung enterbt hatte, durchdringen. Die verklagten Rechtsnachfolger werden verurteilt werden, Auskunft über den Verbleib des Nachlasses zu erteilen und den Nachlaß insoweit auch zum Zwecke der Auseinandersetzung (FGG. § 86) und Verteilung herauszugeben.[1]) Auf die Herausgabepflicht finden insbesondere — soweit sich der Nachlaß substanziell verändert hat — die Vorschriften über die Herausgabepflicht des Erbschaftsbesitzers (BGB. §§ 2018 ff.) entsprechende Anwendung.[2])

---

[1]) vgl. Rg. in Jur. Wochenschrift 1903, Beil. 7 N 148. Es ist streitig, ob dies im Endurteil insgesamt geschehen kann, oder ob erst ein Teilurteil die Verpflichtung zur Auskunftserteilung auszusprechen hat und nach dessen Rechtskraft ein den übrigen Klagantrag umfassendes Endurteil ergeht.

[2]) Der herauszugebende Erbteil mindert sich um einen, der Höhe des Erbteils des Ehegatten entsprechenden, Anteil an den jetzt den Rechtsnachfolgern des im Scheidungsprozesse siegreichen Ehegatten auferlegten Scheidungsprozeßkosten. Denn wäre der im Scheidungsprozesse siegreiche Ehegatte — materiell zu Recht — gleich mit der Scheidungsklage abgewiesen bezw. allein für schuldig erklärt worden, so hätte er die Scheidungsprozeßkosten selbst getragen und sein späterer Nachlaß wäre um ihre Summe geringer gewesen.